

Université de Montréal

**Le traitement du harcèlement discriminatoire et du harcèlement
psychologique en milieu de travail : continuité ou rupture?**

Par
Valérie Tanguay

École de Relations industrielles

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de M.sc.
en relations industrielles

DÉCEMBRE 2011

©Valérie Tanguay, 2011

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

**Le traitement du harcèlement discriminatoire et du harcèlement
psychologique en milieu de travail : continuité ou rupture?**

présenté par :
Valérie Tanguay

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Patrice Jalette
Président

Guyline Vallée
Directrice de recherche

Michel Coutu
Membre du jury

RÉSUMÉ

La *Charte des droits et libertés de la personne* (CDLP) interdit de harceler sur la base d'un motif prohibé. Depuis juin 2004, la *Loi sur les normes du travail* (LNT) interdit le harcèlement psychologique au travail. Par cette disposition, le législateur a voulu augmenter l'accessibilité aux recours pour les salariés. Désormais, la personne salariée victime de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail a accès aux deux recours. Les victimes se prévalent maintenant presque exclusivement du recours fondé sur la LNT. En effet, le Tribunal des droits de la personne (TDP) n'a rendu qu'une seule décision en la matière après 2004. Ce nouveau recours a aussi modifié le traitement juridique du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail.

Notre objet d'étude aborde la question de l'incidence d'une loi du travail sur la protection des salariés ainsi que le concept de constitutionnalisation du droit du travail. Nous nous intéressons à la continuité dans le temps de la notion de harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué (de 1990 à 2010).

Notre étude repose sur des méthodes qualitatives variées: comparaison des recours existants; revue de la doctrine et étude comparative de soixante-dix (70) décisions jurisprudentielle du TDP et de la Commission des relations du travail (CRT). Nos résultats ont déterminé qu'il y a rupture dans la façon de traiter les plaintes de harcèlement *discriminatoire* au travail depuis l'entrée des dispositions de la LNT. Outre la juridiction saisie, des ruptures sont constatées au plan des éléments constitutifs du harcèlement et des sources de droit utilisées. Cette recherche permet de fournir une évaluation essentielle à la compréhension de l'efficacité des recours récents mis à la disposition des personnes salariées victimes de harcèlement *discriminatoire*.

Mots clés : harcèlement discriminatoire, harcèlement psychologique, droit, travail, Tribunal des droits de la personne, Commission des relations du travail

ABSTRACT

The Québec *Charter of Human Rights and Freedoms* prohibits harassment on the basis of a discriminatory ground. Since June 2004, the *Act respecting Labour Standards* (ARLS) prohibits harassment in the workplace. By this provision, the legislature intended to increase the availability of recourse for employees. Now, the employee who is victim of *discriminatory* harassment in the workplace has access to both remedies. Currently, the victims rely almost exclusively on the action based on the ARLS. Indeed, the Human Rights Tribunal (HRT) has only pronounced one decision on the matter after 2004. This new remedy has also modified the legal treatment of *discriminatory* harassment in the workplace.

Our study focuses on the impact of a Labour Act on the protection of employees as well as on the concept of constitutionalized Labour Law. We examine the continuance of *discriminatory* harassment in the non-unionized workplace from 1990 to 2010.

Our study is based on various qualitative methods: comparison of existing remedies; review of the doctrine and comparative study of seventy (70) law cases of the HRT and the Commission des relations du travail (CRT). Our results show that failures exist in the treatment of complaints of *discriminatory* harassment in non-unionized workplace since the provisions enforcement of the ARLS. Except from the court seized, discontinuities are identified in the constitutive elements of the harassment and the sources of law. This research provides an essential assessment to understand the efficiency of the recent recourses available for employees who are victim of *discriminatory* harassment in the workplace.

Key words: discriminatory harassment, psychological harassment, rights, workplace, Human Rights Tribunal, Commission des relations du travail

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	III
ABSTRACT	IV
LISTE DES TABLEAUX	VIII
LISTE DES FIGURES	IX
LISTE DES SIGLES ET DES ABRÉVIATIONS	X
REMERCIEMENTS	XI
INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 : REVUE DE LA LITTÉRATURE	4
SECTION 1: LE HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE	5
1.1.1 LÉGISLATION APPLICABLE	5
A) Loi constitutionnelle	5
B) Lois fédérales applicables dans les entreprises de juridiction fédérale	6
C) Charte des droits et libertés de la personne	8
1.1.2 RECOURS DES VICTIMES DE HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE	9
A) Plaintes et recours selon la CDLP	10
B) Recours des personnes syndiquées	13
1.1.3 DOCTRINE ET JURISPRUDENCE PORTANT SUR LE HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE	15
A) Harcèlement et discrimination: définition	15
B) Harcèlement sexuel: manifestation la plus répandue	22
i) Milieu de travail hostile	23
ii) Donnant-donnant (quid pro quo)	24
C) Responsabilité de l'employeur	26
D) Applicabilité des critères aux autres formes de harcèlement discriminatoire	28
SECTION 2: LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE	29
1.2.1 LÉGISLATION APPLICABLE	31
1.2.2 LES RECOURS DES VICTIMES DE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE	33
A) Plaintes et recours selon la LNT	34
B) Recours des personnes syndiquées	37

1.2.3	DOCTRINE ET JURISPRUDENCE PORTANT SUR LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE	38
A)	Harcèlement psychologique: définition	38
	Conduite vexatoire.....	40
	Caractère répétitif des comportements	40
	Nature hostile ou non désirée des comportements.....	41
	Atteinte à la dignité ou à l'intégrité du salarié	42
	Milieu de travail néfaste.....	43
B)	Types de harcèlement psychologique en milieu de travail.....	44
i)	Mobbing	44
ii)	Bullying	45
C)	Responsabilité de l'employeur	46
SECTION 3 : PROBLÉMATIQUE ET QUESTION DE RECHERCHE		47
CHAPITRE 2: MODÈLE D'ANALYSE ET MÉTHODOLOGIE		51
2.1	MODÈLE D'ANALYSE	51
2.1.1	MODÈLE OPÉRATOIRE	54
2.1.2	PROPOSITIONS DE RECHERCHE	66
2.2	MÉTHODOLOGIE	68
2.2.1	POPULATION.....	69
2.2.2	VALIDITÉ DE LA RECHERCHE	74
2.3	PLAN D'ANALYSE.....	75
CHAPITRE 3 : PRÉSENTATION ET ANALYSE DES RÉSULTATS		78
3.1	JURIDICTION SAISIE.....	78
3.2	ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU HARCÈLEMENT	79
3.2.1	Conduite vexatoire répétée.....	82
3.2.2	Effets défavorables	86
3.2.3	La seule conduite grave.....	90
3.2.4	Caractéristique personnelle	96
3.2.5	Fardeau de preuve	99
3.2.6	Synthèse	103
3.3	TYPE DE HARCÈLEMENT	106
3.4	SOURCES DE DROIT UTILISÉES	108
3.4.1	Législation.....	111
3.4.2	Jurisprudence	113

3.4.3 Doctrine.....	115
3.4.4 Synthèse	118
3.5 SORT DE LA DEMANDE ET REMÈDES	119
3.5.1 Dommages matériels	122
3.5.2 Dommages moraux	122
3.5.3 Dommages punitifs	124
3.5.4 Réintégration.....	129
3.6 DÉLAI.....	133
3.7 AUTRES DIMENSIONS	135
CHAPITRE 4 : DISCUSSION ET CONCLUSION	136
4.1 RÉSUMÉ.....	136
4.2 IMPLICATIONS PRATIQUES ET THÉORIQUES.....	139
4.2.1 RETOUR SUR LES OBJECTIFS DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL.....	139
Continuité.....	140
Élargissement de la définition	140
Augmentation de l'accessibilité du recours	141
4.2.2 CONSTITUTIONNALISATION	143
4.3 PORTÉE, LIMITES ET RECHERCHES FUTURES	146
4.4 CONCLUSION.....	147
BIBLIOGRAPHIE	149
ANNEXES.....	XII
ANNEXE 1- FICHE INDIVIDUALISÉE DE DÉCISION	XIII
ANNEXE 2- GRILLE DE LECTURE	XV

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 3.1 : Juridiction saisie.....	78
Tableau 3.2 : Éléments constitutifs	80
Tableau 3.3 : Type de harcèlement.....	106
Tableau 3.4.1 : Sources de droits utilisées (parties)	108
Tableau 3.4.2 : Sources de droit utilisées (décideurs).....	109
Tableau 3.5.1 : Sort de la demande.....	119
Tableau 3.5.2 : Remèdes octroyés	121
Tableau 3.6 : Délai	134
Tableau récapitulatif	136

LISTE DES FIGURES

Figure 1 : Traitement juridique	52
Figure 2 : Modèle conceptuel	65
Figure 3 : Schéma de la population étudiée	70

LISTE DES SIGLES ET DES ABRÉVIATIONS

CCDL	Charte canadienne des droits et libertés
C.c.Q.	Code civil du Québec
CDLP	Charte des droits et libertés de la personne
CDPDJ	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
CRT ou QCCRT	Commission des relations du travail du Québec
CSC	Cour suprême du Canada
CT	Code du travail
D.T.E.	Droit du travail express
LCDP	Loi canadienne sur les droits de la personne
LNT	Loi sur les normes du travail
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
QCCA ou CA	Cour d'appel du Québec
QCCS ou CS	Cour supérieure du Québec
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
TA	Tribunal d'arbitrage
TDC	Tribunal de droit commun
TDPQ ou QC TDP	Tribunal des droits de la personne du Québec

REMERCIEMENTS

Ce mémoire est non seulement un exercice scientifique mais aussi un apprentissage personnel. J'attendais avec impatience ce moment de remercier toutes les personnes qui m'ont aidée et supportée durant les hauts et les bas de cette étape de ma vie.

Un merci particulier à mon père qui m'a initiée à la pensée scientifique et qui a su me transmettre sa curiosité intellectuelle. Merci aussi à ma mère qui était toujours là pour m'écouter et me conseiller, telle une mère sait le faire. Merci à vous deux de m'avoir soutenue tant moralement que financièrement pendant ces deux années, vous m'avez appris à me dépasser et à persévérer dans les moments plus difficiles.

Je remercie ma grande sœur Amélie de m'avoir intéressée aux relations industrielles et d'avoir partagé mes joies et mes peines, mon beau-frère Marco pour ses judicieux conseils et sa rigueur légendaire.

Je tiens aussi à dire merci au CRIMT pour son support financier et pour toutes les activités auxquelles j'ai été invitée à participer. Vous m'avez donné l'occasion de mieux connaître mon champ d'étude.

Je remercie infiniment Guylaine qui m'a appris la rigueur scientifique, m'a soutenue et encouragée tout au long de ce processus et m'a guidée lorsque je ne percevais qu'un seul arbre de la forêt.

Sans chacun de vous, ce mémoire n'existerait pas et je ne serais pas qui et où je suis aujourd'hui. Merci de croire en moi.

INTRODUCTION

En 1948, les 58 États Membres de l'ONU ratifient la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹ qui marque le début d'une volonté politique et internationale de reconnaître l'importance des droits fondamentaux des humains. C'est en 1975, par l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*², que le législateur québécois intervient afin de promouvoir le respect des droits humains fondamentaux. Les droits de la personne ont aussi été adoptés afin de garantir le droit à l'égalité des individus peu importe leurs caractéristiques personnelles.

La *Charte* québécoise, à l'article 10, interdit à quiconque de discriminer sur la base notamment de la race, de la couleur, de la religion et du sexe. En 1982, le législateur y a intégré, à l'article 10.1, l'interdiction de harceler une personne pour un des motifs prohibés par la *Charte*³. Cependant, le législateur n'a pas défini ce qu'est le **harcèlement discriminatoire** prohibé. Une jurisprudence abondante a été nécessaire afin d'établir une définition de harcèlement pour motifs discriminatoires au sens de la *Charte*. Au fil des ans, plusieurs décisions du Tribunal des droits de la personne⁴ en matière d'emploi ont porté sur des situations de harcèlement discriminatoire en milieu de travail⁵. Le recours pour les victimes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail est prévu à l'article 49 de la CDLP. Ce recours peut être exercé devant le TDPQ ou devant le tribunal de droit commun. Le tribunal saisi peut ordonner, outre la cessation de l'atteinte illicite aux droits de la victime, des dommages moraux (par exemple pour atteinte à la dignité et à l'intégrité), des dommages matériels (par exemple, pour perte de salaire) et des dommages punitifs, lorsque l'atteinte est illicite et intentionnelle. L'arbitre de grief est aussi compétent sur les situations de harcèlement discriminatoire

¹ Texte disponible à l'adresse suivante: <http://www.un.org/fr/documents/udhr/index.shtml>

² L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée : « CDLP »).

³ Voir article 10.1 CDLP

⁴ Ci-après cité : « TDPQ ».

⁵ G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, «La norme d'égalité en milieu de travail: étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage», dans G. VALLÉE, M. COUTU, J.D. GAGNON, J.M. LAPIERRE et G. ROCHER (dir.), *Le droit à l'égalité: les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, édition Thémis, 2001, p.35-36.

en milieu syndiqué.

Jusqu'en 2004, la CDLP représente le principal fondement de l'interdiction du harcèlement dans les milieux de travail. Cette situation change en 2004 avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la *Loi sur les normes du travail*⁶ prohibant le **harcèlement psychologique** au travail. Contrairement à l'article 10.1 de la *Charte*, le législateur québécois définit en termes exprès le concept de harcèlement psychologique à l'article 81.18 LNT. Cette notion de harcèlement est détachée de celle de discrimination. L'article 81.19, pour sa part, introduit les droits des salariés et les devoirs de l'employeur à l'égard du harcèlement psychologique. En intégrant cette interdiction spécifique à la LNT, le législateur québécois a voulu augmenter l'accès à des recours pour les salariés victimes de harcèlement en milieu de travail. Deux voies de recours sont prévues selon que le salarié soit syndiqué ou non : un recours devant la Commission des relations du travail⁷ pour les salariés non syndiqués et un recours devant l'arbitre de grief pour les syndiqués. La CRT et les tribunaux d'arbitrage peuvent rendre toute décision qui leur paraît juste et raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, notamment des ordonnances imposant à l'employeur des moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement, la réintégration du salarié ainsi que des dommages matériels, moraux et punitifs⁸.

La mise en place des nouvelles dispositions en matière de harcèlement psychologique dans la LNT soulève des questions lorsque le harcèlement psychologique se manifeste par du harcèlement discriminatoire en milieu de travail. La notion de harcèlement psychologique recouvre-t-elle entièrement celle de harcèlement discriminatoire? Si oui, quelle voie de recours une personne mobilise-t-elle lorsqu'elle pense être victime de harcèlement discriminatoire: le recours en matière de harcèlement discriminatoire prévu dans la CDLP ou le nouveau recours en matière de harcèlement psychologique prévu dans la LNT? Quelle est l'incidence de cette coexistence des recours sur la cohérence des règles actuellement applicables en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail? Y a-t-il complémentarité et continuité entre ces deux recours ou y a-t-

⁶ L.R.Q., c. N-1.1 (ci-après citée : « LNT »).

⁷ Ci-après citée : « CRT ».

⁸ Voir l'article 123.15 LNT qui énonce les décisions que peut rendre la CRT

il plutôt rupture? Ces questions justifient de nous concentrer sur les situations de harcèlement discriminatoire afin de vérifier si le nouveau recours en matière de harcèlement psychologique a eu un impact sur le traitement juridique des situations de harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail. À ce titre, notre recherche s'intègre bien dans l'optique des travaux de recherche en relations industrielles puisqu'il aborde la question de l'intégration de notions élaborées dans le cadre de l'interprétation de la *Charte* québécoise, loi quasi constitutionnelle, dans la jurisprudence des tribunaux spécialisés du travail. Ainsi, le concept de constitutionnalisation du droit du travail sera considéré lors de l'analyse de nos résultats. Notre recherche permettra de fournir une évaluation primaire, mais néanmoins essentielle, pour comprendre l'efficacité des recours mis à la disposition des personnes salariées victimes de harcèlement, en particulier de harcèlement discriminatoire.

CHAPITRE 1 : REVUE DE LA LITTÉRATURE

Comme nous venons de le mentionner, l'arrivée des nouvelles dispositions de la LNT interdisant le harcèlement psychologique au travail semble avoir élargi les voies de recours pour les personnes salariées victimes de harcèlement. Dépassant le spectre du harcèlement pour un motif prohibé par la *Charte*, jusqu'ici le seul disponible, ce nouveau concept de harcèlement psychologique semble plus inclusif et permettrait une accessibilité plus grande et plus rapide pour les victimes. Cependant, ces deux concepts de harcèlement semblent se distinguer nettement l'un de l'autre notamment par l'obligation d'un motif prohibé par la *Charte* lorsque nous sommes en présence de harcèlement discriminatoire tandis que cette obligation ne serait pas à satisfaire dans un contexte de harcèlement psychologique au travail. Mais est-ce que cette distinction est bien réelle? Nous devons regarder ce que la doctrine et la jurisprudence nous apprennent sur cette distinction apparente.

De plus, puisque le concept de harcèlement discriminatoire est apparu bien avant l'entrée des dispositions législatives relatives au harcèlement psychologique, nous nous devons de vérifier si ce nouveau concept fait gage de complémentarité et de continuité avec son prédécesseur. Afin de bien saisir la portée de la jurisprudence et de la doctrine en matière de harcèlement discriminatoire sur la nouvelle jurisprudence et doctrine qui se développent peu à peu en matière de harcèlement psychologique, nous allons d'abord nous concentrer sur les concepts se rapportant au harcèlement discriminatoire pour ensuite vérifier si l'on retrouve une certaine continuité ou encore une totale rupture avec les concepts développés en matière de harcèlement psychologique.

Le présent chapitre est donc consacré à l'évolution et à l'état actuel du droit relativement au harcèlement *discriminatoire* et *psychologique* en milieu de travail par l'étude de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence en cette matière. En premier lieu, nous aborderons le harcèlement discriminatoire au sens de la *Charte*, pour ensuite terminer par le harcèlement psychologique au sens de la LNT.

SECTION 1: LE HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE

Afin de bien comprendre ce qu'est le harcèlement discriminatoire, quelles sont ses composantes, quels sont les recours disponibles pour les victimes, quels sont les remèdes qui peuvent être octroyés et comment les tribunaux en font l'analyse, cette section sera consacrée à la notion de discrimination et de harcèlement discriminatoire. D'abord, à la section 1.1.1, nous aborderons les dispositions législatives applicables. Puis, à la section 1.1.2, nous regarderons le processus de plainte, les recours et les remèdes disponibles pour les personnes victimes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail. À la section 1.1.3, nous ferons une revue de la doctrine disponible sur le sujet et de la jurisprudence développée par les tribunaux, en particulier par la Cour suprême du Canada⁹ et par le Tribunal des droits de la personne.

1.1.1 Législation applicable

Le harcèlement discriminatoire est interdit de façon parfois exprès, parfois implicite par les lois ayant une application en milieu du travail. Dans cette section, nous ferons un survol de la législation applicable en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Nous allons présenter succinctement la loi constitutionnelle et les lois fédérales à partir desquelles les principes directeurs en matière d'interprétation et de définition du harcèlement ont été élaborés par les tribunaux et qui peuvent être applicables en droit du travail québécois. Par la suite, nous présenterons les dispositions législatives québécoises applicables en matière de harcèlement discriminatoire.

A) Loi constitutionnelle

La *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰ par son statut constitutionnel, impose aux autres lois fédérales comme provinciales de se conformer à ses dispositions. La Charte canadienne n'est applicable qu'à l'action gouvernementale ainsi, les rapports privés sont exclus de son champ d'application. En effet, le paragraphe 1 de l'article 32 de cette

⁹ Ci-après cité : «CSC»

¹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), App. II, n° 44, (ci après cité : « CCDL »)

Charte prévoit:

« La présente Charte s'applique :

- a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest;
- b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.»

De plus, le premier paragraphe de l'article 15 de celle-ci énonce la protection contre la discrimination:

« La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.»

La *Charte* canadienne ne mentionne pas explicitement que le harcèlement peut ou doit être assimilé à la notion de discrimination qu'elle interdit à l'article 15. C'est l'arrêt *Janzen*¹¹, malgré qu'il fût rendu dans un contexte législatif provincial, qui affirme que le harcèlement sexuel est désormais indissociable de la notion de discrimination. Nous aborderons cette décision plus en détail au point A) de la section 1.1.3.

B) Lois fédérales applicables dans les entreprises de juridiction fédérale

Parmi les lois fédérales applicables aux rapports privés dans les entreprises relevant de la compétence législative fédérale, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹² interdit expressément le harcèlement pour un motif illicite aux paragraphes 1 et 2 de

¹¹ *Janzen c. Platy Enterprise Ltd.* [1989] 1 R.C.S. 1252 aborde explicitement la question tandis que l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, rendu quelques années auparavant, n'aborde pas cette question puisque les juges de la Cour suprême ne discutent pas de l'assimilation du harcèlement sexuel à la discrimination en raison du fait que cette question avait été abordée et réglée en instance inférieure.

¹² *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., (1985), ch. H-6, (ci-après cité : « LCDP »)

l'article 14:

«Harcèlement - Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait de harceler un individu:

- a) lors de la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public;
- b) lors de la fourniture de locaux commerciaux ou de logements;
- c) en matière d'emploi

Harcèlement sexuel – pour l'application du paragraphe (1) et sans qu'en soit limitée la portée générale, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite.»

Toujours dans la législation canadienne, le *Code canadien du travail*¹³ prévoit expressément une définition du harcèlement sexuel en milieu de travail à l'article 247.1:

«Pour l'application de la présente section, «harcèlement sexuel» s'entend de tout comportement, propos, geste ou contact qui, sur le plan sexuel :

- a) Soit de nature à offenser ou humilier un employé;
- b) Soit peut, pour des motifs raisonnables, être interprétés par celui-ci comme subordonnant son emploi ou une possibilité de formation ou d'avancement à des conditions à caractère sexuel.»

L'article 247.2 prévoit le droit de l'employé :

«Tout employé a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement sexuel.»

L'article 247.3 pour sa part prévoit les devoirs de l'employeur :

«L'employeur veille, dans toute la mesure du possible, à ce qu'aucun employé ne fasse l'objet de harcèlement sexuel.»

¹³ *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, (ci-après cité « Code canadien »)

C) Charte des droits et libertés de la personne

Au niveau de la législation québécoise, la *Charte* québécoise, à son article 10, interdit à quiconque de discriminer :

«Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.»

La CDLP ayant été adoptée en 1975, il a fallu attendre quelques années avant qu'une modification relative au harcèlement n'y soit intégrée. En 1982, l'article 10.1 a été ajouté pour renforcer l'interdiction de discrimination déjà prévue à l'article 10. L'article 10.1 CDLP prévoit :

«Harcèlement interdit - Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.»

Ce nouvel article serait le prolongement du droit à la dignité déjà prévu à l'article 4 CDLP¹⁴. Un an avant l'entrée en vigueur de l'article 10.1, la CDPDJ avait en effet établi que les fondements juridiques de l'interdiction du harcèlement au travail se trouvaient aux articles 10, 16 et 4 de la *Charte*¹⁵. Cette trilogie d'articles permettait de protéger la dignité des personnes : même si le harcèlement discriminatoire en milieu de travail, à proprement parler, n'avait pu être prouvé, il demeurait que la conduite reprochée pouvait porter atteinte à la dignité en vertu de l'article 4 CDLP et la victime indemnisée en

¹⁴ C. BRUNELLE, «La protection quasi constitutionnelle contre le harcèlement», dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p.180

¹⁵ M. DRAPEAU, *Le harcèlement sexuel au travail. Le régime juridique de protection*, Études et documents de recherche sur les droits et libertés, Commission des droits de la personne du Québec. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 53

conséquence. Regardons ce que prévoit l'article 4 CDLP :

« Sauvegarde de la dignité - Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. »

L'article 16 CDLP prévoit la non-discrimination en emploi:

« Non-discrimination dans l'embauche - Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.»

Avec l'introduction de l'article 10.1 en 1982, l'interdiction du harcèlement discriminatoire est désormais explicite. Cependant, le législateur ne fournit aucune définition de la notion de harcèlement discriminatoire. Une jurisprudence et une doctrine abondantes furent nécessaires afin de faire ressortir les éléments de définition du harcèlement discriminatoire. Nous aborderons ces éléments de définition à la section 1.1.3.

Nous allons aborder dans la prochaine sous-section les recours dont les victimes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail peuvent se prévaloir en vertu de la *Charte*.

1.1.2 Recours des victimes de harcèlement discriminatoire

Les dispositions de la CDLP interdisent expressément le harcèlement discriminatoire et confèrent aux personnes le droit de travailler dans un milieu de travail exempt de harcèlement. Toutefois, nous devons préciser qu'il existe une différence entre l'existence d'un droit fondamental et l'exercice de ce droit qu'une personne peut en faire. Ainsi, toute personne victime de harcèlement discriminatoire sera indemnisée si, et seulement si, elle fait valoir son droit de ne pas être harcelée pour un motif illicite, droit qui lui est conféré par l'article 10.1 de la *Charte*. À cet égard, nous allons nous pencher sur les

recours dont peut se prévaloir une personne salariée qui se croit victime de harcèlement discriminatoire.

A) Plaintes et recours selon la CDLP

Afin d'assurer le respect des droits reconnus par la CDLP, le législateur a créé la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹⁶. L'article 57 alinéa 2 de la CDLP prévoit la responsabilité de la CDPDJ:

« La Commission a pour mission de veiller au respect des principes énoncés dans la présente Charte [...] à ces fins, elle exerce les fonctions et les pouvoirs que lui attribuent cette Charte et cette loi. »

L'article 71 prévoit les fonctions et les responsabilités que la CDPDJ doit assurer, en voici quelques-unes:

« Fonctions. La Commission assure, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la présente Charte.

Responsabilités. Elle assume notamment les responsabilités suivantes:

1° Faire enquête selon un mode non contradictoire, de sa propre initiative ou lorsqu'une plainte lui est adressée, sur toute situation, à l'exception de celles prévues à l'article 49.1, qui lui paraît constituer soit un cas de discrimination au sens des articles 10 à 19, y compris un cas visé à l'article 86, [...];

2° favoriser un règlement entre la personne dont les droits auraient été violés ou celui qui la représente, et la personne à qui cette violation est imputée; »

Ainsi, l'article 71 énonce la compétence d'enquête de la CDPDJ. À la lecture de l'article 71, présenté plus haut, nous constatons que la CDPDJ a une compétence d'enquête qui se limite principalement aux articles 10 à 19 du chapitre sur le droit à l'égalité. Puisque les articles qui nous intéressent, c'est-à-dire ceux portant sur la discrimination et le harcèlement discriminatoire en milieu de travail, sont inclus dans cette compétence

¹⁶ L'article 57 CDLP prévoit la constitution et les responsabilités de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. (Ci-après cité: « CDPDJ »)

d'enquête, il nous est essentiel de regarder le processus de plainte qui devra être fait à la CDPDJ par la personne plaignante ou par l'organisme plaignant pour le compte de la victime.

L'article 74 prévoit la procédure pour porter plainte lorsqu'une personne se croit victime de harcèlement:

« Plainte. Peut porter plainte à la Commission toute personne qui se croit victime d'une violation des droits relevant de la compétence d'enquête de la Commission. Peuvent se regrouper pour porter plainte, plusieurs personnes qui se croient victimes d'une telle violation dans des circonstances analogues.

Plainte écrite. La plainte doit être faite par écrit. »

Les articles 74 à 85 CDLP prévoient les procédures de plainte et de règlement en cas d'atteinte illicite à un droit inclus dans la compétence d'enquête de la CDPDJ. Cependant, l'article 77 prévoit que la CDPDJ refuse d'agir dans certains cas :

« Refus d'agir- La Commission refuse ou cesse d'agir en faveur de la victime lorsque :

1° la victime ou le plaignant en fait la demande, sous réserve d'une vérification de la Commission du caractère libre et volontaire de cette demande;

2° la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, l'un des recours prévus aux articles 49 et 80. »

Toutefois, la CDPDJ, tout en respectant sa compétence d'enquête, peut aussi refuser d'agir dans certains cas particuliers. Nous retrouvons ces cas à l'article 77 alinéa 2 :

« Refus d'agir – Elle peut refuser ou cesser d'agir en faveur de la victime, lorsque :

1° la plainte a été déposée plus de deux ans après le dernier fait pertinent qui y est rapporté;

2° la victime ou le plaignant n'a pas un intérêt suffisant;

- 3° la plainte est frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi;
- 4° la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, un autre recours que ceux prévus aux articles 49 et 80. »

À la lumière du paragraphe 1 de ce deuxième alinéa, le délai pour porter plainte en vertu de l'article 49 CDLP s'établirait à deux ans. En effet, une personne se croyant victime de harcèlement discriminatoire peut formuler une plainte à la CDPDJ jusqu'à deux ans après le dernier fait pertinent, après ce délai, la Commission pourrait refuser de faire enquête ou d'agir¹⁷.

En ce qui concerne le recours pour les victimes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail, celui-ci est prévu à l'article 49 de la CDLP :

« Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. »

Le deuxième alinéa prévoit :

« En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »

Pour exercer le recours prévu à l'article 49 devant le TDPQ ou un tribunal de droit commun, le harcèlement subi doit être discriminatoire au sens de l'article 10.1 de la *Charte*. Le TDPQ n'a compétence qu'à l'égard des litiges qui relèvent de la compétence d'enquête de la CDPDJ¹⁸. Nous retrouvons la compétence d'attribution du TDPQ à l'article 111 CDLP :

¹⁷ La prescription générale de droit civil applicable est de trois ans mais l'article 77 de la CDLP confère à la Commission « discrétion pour agir lorsqu'elle estime que le plaignant a inutilement retardé le moment du dépôt de la plainte. » (M. COUTU et G. MARCEAU, *Droit administratif du travail. Tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 648)

¹⁸ La compétence d'enquête de la CDPDJ pour les articles 10 à 19 CDLP est énoncée à l'article 71 et la compétence d'attribution du Tribunal à l'article 111 CDLP.

« Emploi, logement, biens et services – Le Tribunal a compétence pour entendre et disposer de toute demande portée en vertu de l'un des articles 80,81 et 82 et ayant trait, notamment, à l'emploi, au logement, aux biens et services ordinairement offerts au public, ou en vertu de l'un des articles 88, 90 et 91 relativement à un programme d'accès à l'égalité.

Exercice des recours – Seule la Commission peut initialement saisir le Tribunal de l'un ou l'autre des recours prévus à ces articles, sous réserve de la substitution prévue à l'article 84 en faveur d'un plaignant et de l'exercice du recours prévu à l'article 91 par la personne à qui le Tribunal a déjà imposé un programme d'accès à l'égalité »

Bien que le TDPQ ait une compétence explicite en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail, tout tribunal de droit commun a aussi la compétence pour entendre un tel recours. Si la personne décide de porter plainte à la CDPDJ, la Commission fera enquête et si elle juge la plainte justifiée, elle pourra porter la plainte devant le TDPQ, ou devant un autre tribunal, et y agira en son nom pour le compte de la personne plaignante.¹⁹ Dans tous les cas, le tribunal saisi peut ordonner, outre la cessation de l'atteinte illicite aux droits de la victime, des dommages moraux (par exemple pour atteinte à la dignité et à l'intégrité), des dommages matériels (par exemple, pour perte de salaire) et des dommages punitifs, lorsque l'atteinte est illicite et intentionnelle²⁰.

Regardons maintenant comment les recours prévus à la *Charte* s'appliquent lorsque la personne victime est régie par une convention collective.

B) Recours des personnes syndiquées

Un salarié syndiqué victime de harcèlement discriminatoire peut se prévaloir de la procédure de grief. En matière de harcèlement au travail, la compétence de l'arbitre de grief a en effet été établie, même en l'absence d'une disposition dans la convention

¹⁹ Selon l'article 84 CDLP. Voir aussi les articles 80 à 83 CDLP.

²⁰ Article 49 CDLP

collective interdisant spécifiquement ce comportement. Il en est ainsi du fait de l'intégration des droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois de l'emploi dans le contenu implicite des conventions collectives principe affirmé notamment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Parry Sound*²¹. De plus, l'article 100.12 a) CT prévoit:

« Dans l'exercice de ses fonctions l'arbitre peut:

a) interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief »

Lorsqu'une personne se croyant victime de harcèlement discriminatoire sur les lieux de son travail porte plainte à la CDPDJ et qu'elle est syndiquée, elle sera redirigée vers son syndicat afin qu'il entreprenne les démarches d'arbitrage de grief. Même si, à la lecture de l'article 77, al. 2 par.4, on peut considérer que la CDPDJ détient le pouvoir de recevoir une plainte portée concurremment devant un tribunal administratif, par exemple devant l'arbitre de grief²², il semblerait qu'elle ne fait pas toujours usage de ce pouvoir discrétionnaire de façon cohérente²³. En effet, elle préférerait parfois appliquer de façon stricte ce paragraphe de l'article 77 CDLP, ce qui expliquerait le refus d'agir de la Commission lorsqu'il y a présence d'un recours concurrent. Même dans une situation d'inaction de l'employeur face à un comportement violent, la CDPDJ considère qu'il s'agit d'un litige relevant de la convention collective parce que les devoirs implicites de l'employeur lui commandent de maintenir la qualité du milieu de travail, de protéger ses employés et de leur assurer des conditions de travail justes et raisonnables (art.46 CDLP)²⁴. Malgré les dispositions de l'article 74 de la CDLP concernant la procédure

²¹ *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42, par. 28 et 40. Sur l'étendue de la compétence de l'arbitre de grief : D. NADEAU, « Convention collective : nature, application et interprétation » dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 16, Montréal, 2009, Lexis Nexis Canada, par. 24 à 35; M. COUTU, L. L. FONTAINE et G. MARCEAU, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 578-579 et 598. Notons toutefois que l'arrêt récent de la Cour suprême dans l'affaire SFPQ semble nuancer l'idée du contenu implicite de la convention collective : *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 R.C.S. 61

²² COUTU et MARCEAU, préc., note 17, p. 649

²³ *Id.*

²⁴ L. I. BEAUDOIN, «Droit du travail-Harcèlement et violence au travail», dans *Journal du Barreau*,

permettant à « toute personne » de loger une plainte auprès de la CDPDJ, dès que la victime est syndiquée et que le harcèlement s'est produit en cours d'emploi, celle-ci doit utiliser la procédure de grief. Même si aucune disposition spécifique contre le harcèlement n'est prévue dans une convention collective, les dispositions générales seraient suffisantes pour rattacher les cas de harcèlement à celle-ci. L'article 100 du *Code du travail*²⁵ prévoit que tout grief doit être soumis à l'arbitrage, d'où la compétence généralement jugée exclusive par la jurisprudence pour l'arbitre de grief.

La section suivante portera sur l'évolution du droit en matière de harcèlement discriminatoire par l'étude de la doctrine et de la jurisprudence en la matière.

1.1.3 Doctrine et jurisprudence portant sur le harcèlement discriminatoire

A) Harcèlement et discrimination: définition

Avant d'être en mesure de fournir une définition du concept, il nous importe de présenter brièvement l'évolution du concept de harcèlement discriminatoire. Au début, lorsque les dispositions législatives ne contenaient pas spécifiquement l'interdiction de harceler pour un motif discriminatoire, le débat était à savoir si le harcèlement basé sur un motif prohibé par la *Charte* devait être assimilé à de la discrimination. C'est vers la fin des années 80 que la Cour suprême a statué sur cette question et affirmé que le harcèlement basé sur un motif interdit, notamment le sexe, est indissociable de la notion de discrimination telle que prévue dans les Chartes. Ainsi, depuis les arrêts *Robichaud* et *Janzen*²⁶, il est clairement établi que le harcèlement sexuel est une forme de discrimination. Au fil des années, la jurisprudence et la doctrine ont établi certains principes d'interprétation relativement à la notion de harcèlement discriminatoire.

vol.33 no. 3, 15 février 2001. Disponible à l'adresse : www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol33/no3/harcelement.html

²⁵ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 (ci-après cité : «CT»)

²⁶ *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, la Cour suprême ne remet pas en question l'assimilation du harcèlement à de la discrimination, tel que conclut par le décideur de première instance dans cette affaire: *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1983] CanLII 12 (T.C.D.P.). *Janzen c. Platy Enterprise Ltd.* [1989] 1 R.C.S. 1252

Aucune définition universelle n'a cependant été adoptée²⁷. Une lecture approfondie de la doctrine et de la jurisprudence disponibles sur le harcèlement discriminatoire nous a permis de relever certains passages les plus pertinents à la compréhension de la notion de harcèlement discriminatoire.

D'abord, le harcèlement étant bien souvent une question de perception de la personne qui le subit, il devient très difficile d'en formuler une définition applicable objectivement. Aggarwal²⁸ exprime cette difficulté au sujet du harcèlement sexuel en milieu de travail:

« Because of the complexity of human behaviour, it is difficult to pinpoint what exact behaviour will be perceived as harassment by any particular individual. Because sexist attitudes and behaviours are highly persistent in our society, it is often difficult to draw the line between what is "acceptable" and what is "unacceptable" behaviour in the workplace. »

C'est certainement en voulant approfondir cette définition et en dégager des éléments objectifs qu'Aggarwal rapporte qu'en février 1983, la Commission canadienne des droits de la personne énonce huit (8) critères pour évaluer s'il y a présence de harcèlement. Bien que ces critères ne soient pas spécifiés dans la LCDP, ils sont fort utiles pour faire l'évaluation d'une situation et pour conclure à la présence ou non de harcèlement²⁹ :

- 1- des insultes ou des menaces;
- 2- des remarques, des plaisanteries, des insinuations ou des propos déplacés sur les vêtements d'une personne, son corps, son âge, sa situation de famille, son origine nationale ou ethnique, sa religion, etc;
- 3- l'étalage de photographies sexuellement explicites, racistes, offensantes ou humiliantes;
- 4- des mauvais tours qui peuvent être cause de gêne ou d'embarras;
- 5- des invitations ou des requêtes importunes, qu'elles soient implicites ou explicites ou de l'intimidation;

²⁷ J. BOURGAULT, *Le harcèlement psychologique au travail. Les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 7-41

²⁸ A. P. AGGARWAL, *Sexual Harassment in the Workplace*, 2e éd., Markham, Butterworth, 1992, p.7

²⁹ Traduction libre de A. P. AGGARWAL, *Id.*, p.9

- 6- des regards concupiscent ou d'autres gestes;
- 7- des contacts physiques inutiles, comme des attouchements, des caresses, des pincements, des coups;
- 8- des voies de fait

À la lumière des informations recueillies, Aggarwal fait une synthèse des éléments tangibles recensés et présente une définition non exhaustive du harcèlement sexuel en milieu de travail³⁰:

« Sexual harassment in this context is employment discrimination by means of sexual blackmail, being a comprehensive pattern of hostile behaviour meant to underscore women's difference from and, by implication, inferiority with respect to the dominant male group. It is closely analogous in form and in effect to race discrimination. It is a systemic, arbitrary abuse of male power and authority used to extract sexual favours, remind women of their inferior ascribed status, and deprive women of employment opportunities and equality. »

Certains décideurs s'appuieront sur cette définition du harcèlement sexuel pour rendre leurs décisions en la matière³¹.

Du côté québécois, ce n'est que quelques années après l'entrée en vigueur de l'article 10.1 de la *Charte* québécoise que la Commission des droits de la personne du Québec a adopté une définition du harcèlement discriminatoire³² :

« Il s'agit d'une conduite se manifestant, entre autres, par des paroles, des actes ou des gestes répétés, à caractère vexatoire ou méprisant, à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de l'un ou l'autre des

³⁰ A. P. AGGARWAL, préc., note 28, p.10

³¹ Malgré le contexte fédéral sous-jacent au développement de la définition élaborée par Aggarwal, certains décideurs québécois reprennent ces propos, voir en particulier *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, [1992] R.J.Q. 1439 (T.D.P.Q.), *Commission des droits de la personne du Québec c. Dhawan* [1995] QC T.D.P. 11

³² Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Orientation de la Commission des droits de la personne du Québec face au harcèlement en milieu de travail », octobre 1987, p.4. Document disponible à l'adresse suivante : http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/docs/harcelement_orientations.pdf

motifs énumérés à l'article 10 de la Charte. »

La définition retenue par la Commission suppose aussi une répétition des gestes, paroles ou actes. Cependant, la Commission reconnaît qu'un seul acte isolé puisse aussi constituer du harcèlement par son effet sur la victime³³.

En s'appuyant sur ces travaux, les décideurs des tribunaux habilités à rendre des décisions relatives au harcèlement discriminatoire sont parvenus à établir les éléments essentiels du harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Mais c'est surtout grâce à l'arrêt *Janzen*³⁴ qu'une définition large, mais néanmoins essentielle, du harcèlement sexuel en milieu de travail a été élaborée permettant d'en identifier les critères principaux plus d'en confirmer sa nature discriminatoire. Le juge Dickson s'exprime ainsi :

« Sans chercher à fournir une définition exhaustive de cette expression, j'estime que le harcèlement sexuel en milieu de travail peut se définir de façon générale comme étant une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes du harcèlement. C'est un abus de pouvoir, comme l'a souligné l'arbitre Shime dans la décision *Bell v. Ladas*³⁵, et comme cela a été largement reconnu par d'autres arbitres et commentateurs. Le harcèlement sexuel en milieu de travail est un abus de pouvoir tant économique que sexuel. Le harcèlement sexuel est une pratique dégradante, qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de le subir. En imposant à un employé de faire face à des gestes sexuels importuns ou à des demandes sexuelle explicites, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect de soi, à la fois comme employé et comme être humain. »

À la lumière de cette définition, nous relevons deux critères essentiels pour conclure à la

³³ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse « Qu'est-ce que le harcèlement discriminatoire », disponible à l'adresse suivante : <http://www2.cdpdj.gc.ca/DroitsDeLaPersonne/DiscrimHarcel/Pages/default.aspx>

³⁴ *Janzen*, préc., note 11

³⁵ Tel que cité par le juge Dickson: *Bell v. Ladas* (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (com. Ont.)

présence de harcèlement sexuel en milieu de travail. Le premier critère est le caractère vexatoire ou non désiré d'une conduite de nature sexuelle. Le second critère est l'effet défavorable sur le milieu de travail ou une conséquence préjudiciable en matière d'emploi pour la victime. Reprenons en détail chacun de ces éléments et voyons le traitement développé par la jurisprudence du TDPQ.

D'abord, l'absence de consentement est une composante essentielle du harcèlement et permet de conclure à la présence du premier élément, soit le **caractère vexatoire et non désiré d'une conduite**. L'expression du non-consentement peut se faire de différentes façons, il n'est donc pas obligatoire que le refus de la victime se fasse de façon explicite pour conclure au caractère vexatoire d'un comportement importun. Il est à noter que la tolérance passive de la victime ne doit pas être confondue avec son consentement. La jurisprudence du TDPQ développée en matière de harcèlement discriminatoire précise, à cet effet, que plus un comportement est objectivement inacceptable, moins le refus de la victime a besoin d'être énoncé de façon explicite et vice versa. Tel que mentionné par le juge de première instance dans l'affaire *Dhawan*³⁶ :

« La nature même de la conduite peut varier énormément et, de ce fait, entraîner une expression de refus tout aussi variable. Ainsi, en présence de grossière indécence ou d'avance sexuelle pressante, on peut s'attendre à un rejet clair ou explicite alors que lorsque les gestes sont posés dans une forme plus légère, plus adroite ou plus discrète, ils sont régulièrement contrés tout autant par une réplique expresse que par une réponse de nature implicite parfois même non verbale. Il est fréquent que cette dernière situation conduise la victime à supporter, subir ou endurer certains gestes auxquels elle est soumise afin de préserver son emploi. Tout au plus tentera-t-elle d'éviter ces gestes et, de cette façon, exprimera son refus des avances. »

La tendance dominante de la jurisprudence du TDPQ sur le harcèlement sexuel est qu'un geste non désiré est par le fait même vexatoire pour la victime et qu'un geste

³⁶ *Commission des droits de la personne du Québec c. Dhawan* [1995] QC T.D.P. 11, préc., note 31; *Dhawan c. C.D.P.D.J.*, [2000] QC C.A 11031

vexatoire n'est pas désiré.³⁷

Ensuite, le deuxième élément pour conclure à la présence de harcèlement est l'**effet défavorable sur le milieu de travail** ou l'effet préjudiciable sur l'emploi pour la personne victime. À cet effet, le juge Sheehan, dans l'affaire *Lemay*³⁸, indique que même si un milieu de travail est tolérant, celui-ci n'enlève pas à la victime son droit à un milieu de travail exempt de harcèlement :

« Il existait au supermarché un climat de travail permissif où les blagues à caractère sexuel étaient monnaie courante, certains employés tant féminins que masculins acceptaient et approuvaient le comportement de monsieur Lemay, mais cela ne peut servir à l'exonérer des aspects négatifs d'un climat dont il était le principal porte-étendard. Mesdames Lambert, Massey et Paradis n'ont pas agi à l'endroit de monsieur Lemay par esprit de vengeance et finalement, il n'y a pas de comportement "correct", ni "incorrect" ni "incompatible" de la part d'une victime de discrimination ou de harcèlement sexuel. »

La Cour d'appel dans l'affaire *Habachi*³⁹ a établi que bien que les gestes ou les comportements vexatoires doivent généralement être répétés dans le temps pour conclure à la présence de harcèlement : «un seul acte, à condition qu'il soit grave et produise des effets continus dans l'avenir, peut effectivement constituer du harcèlement ». Ainsi, le deuxième élément constitutif du harcèlement sexuel en milieu de travail peut s'évaluer non seulement selon une preuve de répétition des actes répréhensibles, mais aussi selon la gravité d'un seul acte produisant un effet continu dans le temps. Pour évaluer l'effet de durabilité de la conduite reprochée, la juge Rivet⁴⁰ reprend les termes formulés par Drapeau :

« L'équation de ce caractère harcelant se calcule selon la règle de l'inversement proportionnel : plus la conduite est grave et ses conséquences

³⁷ J. BOURGAULT, préc., note 27, p.7-41

³⁸ *Commission des droits de la personne du Québec c. Lemay* [1995] QC T.D.P. 3240

³⁹ *Habachi c. C.D.P.Q.*, [1999] R.J.Q.2522 (C.A.)

⁴⁰ *Habachi*, préc., note 31, p.19

manifestes, moins la répétition sera exigée; à l'inverse, moins la conduite est grave et ses conséquences manifestes, plus la persistance devra être démontrée. »

Peu de temps après ce développement jurisprudentiel sur la deuxième composante du harcèlement sexuel, le juge Brossard dans l'affaire *Dhawan*⁴¹ mentionne :

« C'est dans un rapport inversement proportionnel entre la répétition de tels actes et l'impact de leurs conséquences que se situe la nécessité de démontrer la durée du harcèlement. Ainsi le refus qui conduit à un congédiement peut être qualifié de harcèlement vu la gravité des conséquences et malgré que la conduite reprochée ne puisse plus être répétée. »

Depuis cette précision, plusieurs décideurs du TDPQ font l'évaluation du harcèlement selon un rapport inversement proportionnel entre la gravité et la répétition⁴².

La décision *Habachi*⁴³ de la juge Rivet a été la première décision québécoise appliquant les critères principaux du harcèlement sexuel élaborés par le juge Dickson dans l'arrêt *Janzen*⁴⁴, quelques années auparavant et a permis une définition québécoise du harcèlement sexuel en milieu de travail:

« À la lumière de l'ensemble de ces considérations, nous concluons que, de façon générale, le harcèlement sexuel se définit comme un comportement à connotation sexuelle abusif, blessant et importun qui, pour la personne qui en fait l'objet, entraîne des conséquences directes sur le maintien ou l'amélioration de ses conditions de vie, et/ou crée à son endroit un climat d'intimidation, d'humiliation ou d'hostilité. »

⁴¹ Le juge Brossard dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Dhawan*, préc., note 31

⁴² Notamment dans : *Commission des droits de la personne du Québec c. Provigo distribution Inc* [2002] QC T.D.P., *Commission des droits de la personne du Québec c. Sfiridis* [2002] QC T.D.P.

⁴³ *Habachi*, préc., note 31, p.20

⁴⁴ *Janzen*, préc., note 11

En 1999, reprenant les deux (2) critères de l'arrêt *Janzen*⁴⁵, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Habachi*⁴⁶, confirme les éléments constitutifs du harcèlement sexuel en milieu de travail pour les personnes qui en sont victimes au Québec. Ces mêmes éléments sont repris par les tribunaux en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Nous regarderons au point suivant comment la jurisprudence et la doctrine se sont développées concernant ce type particulier de harcèlement discriminatoire.

B) Harcèlement sexuel: manifestation la plus répandue

Parce que plus répandu, la majorité des jugements rendus par les tribunaux, notamment par le TDPQ, en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail, porte sur des cas de harcèlement sexuel⁴⁷. D'ailleurs, la CDPDJ mentionne qu'il n'est pas rare que, sur une base annuelle, la moitié des plaintes reçues pour harcèlement discriminatoire en milieu de travail soit des plaintes reliées au harcèlement sexuel⁴⁸. Dans les années 80, le débat jurisprudentiel était à savoir si le harcèlement sexuel était inclus dans le concept de discrimination interdit par l'article 10 de la *Charte* québécoise. Depuis les arrêts *Robichaud*⁴⁹ et *Janzen*⁵⁰ le harcèlement sexuel est indissociable de la notion de discrimination. Bien que ces décisions aient été rendues à l'occasion de litiges relevant d'autres juridictions, il demeure que les principes qu'elles ont affirmés ont influencé la jurisprudence québécoise.

Dans le milieu de travail, deux principales formes de harcèlement sexuel ont été identifiées par les auteurs de doctrine et repris par les tribunaux, soit le harcèlement

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Habachi c. C.D.P.Q.*, (C.A.), préc., note 39

⁴⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Rapport du Comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail » 14 mai 2001. p.53; voir aussi G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, préc., note 5, p.36

⁴⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DE LA JEUNESSE, 2004. *Le harcèlement discriminatoire au travail. Politique visant à contrer le harcèlement discriminatoire au travail* [Ressource électronique], en ligne : http://www2.cdpdj.qc.ca/publications/documents/politique_harcelement_discriminatoire.pdf (site consulté le 20 novembre 2009)

⁴⁹ *Robichaud*, préc., note 26

⁵⁰ *Janzen*, préc., note 11

sexuel dit «du milieu de travail hostile» et le harcèlement sexuel «donnant-donnant» ou chantage au travail (*quid pro quo*).⁵¹ Regardons la distinction entre ces deux concepts qui a été faite par les auteurs de doctrine et parfois par la jurisprudence.

i) Milieu de travail hostile

Au sujet du harcèlement de type «climat de travail hostile», Aggarwal⁵² définit ce type de harcèlement sexuel ainsi :

« Sexual annoyance is sexually related conduct that is hostile, intimidating, or offensive to the employee, but nonetheless has no direct link to any tangible job benefit or harm. Rather, this annoying conduct creates a bothersome work environment and effectively makes the worker's willingness to endure that environment a term or condition of employment. »

Le harcèlement de type «climat de travail » semble parfois insaisissable par un œil externe, ce qui le rendrait encore plus difficile à détecter et à apprécier. La professeure MacKinnon soulève cette problématique ainsi⁵³ :

« In sexual harassment as a condition of work, the exchange of sex for employment opportunities is less direct. The major question is whether the [conduct] themselves constitute an injury in employment. »

Le caractère virtuel de cette forme de harcèlement génère ainsi une difficulté supplémentaire d'en faire la preuve pour la personne victime. Est-ce que les décideurs réussissent à outrepasser cette difficulté dans l'appréciation de la preuve qui leur est présentée? Puisque le lien entre la présence de harcèlement discriminatoire et la modification des conditions d'emploi de la victime ne peut être démontré de façon directe, il semblerait que les manifestations de cette forme de harcèlement ne sont que

⁵¹ Voir notamment A. P. AGGARWAL, préc., note 28, p.10 et M. DRAPEAU, préc., note 15, p. 112-113. La juge Rivet énonce ces types de harcèlement dans l'affaire : *Commission des droits de la personne du Québec c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui* [2003] QC T.D.P. 48209

⁵² A. P. AGGARWAL, préc., note 28, p.10

⁵³ C. A. MACKINNON Catherine, *Sexual Harassment of Working Women*, New Haven, Yale University Press, 1979, p.32.

très rarement considérées comme une preuve suffisante pour conclure à la présence de harcèlement en milieu de travail. Drapeau soutient que les décideurs sont frileux à l'idée de reconnaître le harcèlement causé par le climat empoisonné du milieu de travail. À cet effet, il mentionne⁵⁴ :

« En droit canadien, à quelques exceptions près, la plupart des jugements ont reconnu le harcèlement « climat de travail », ne l'ont fait que de façon incidente (en *obiter*). Malgré cette reconnaissance de principe, encore aujourd'hui, presque toutes les plaintes portant uniquement sur le climat de travail empoisonné par le sexisme ambiant ont été rejetées. »

Cette observation a été faite en 1991, mais en est-il toujours ainsi aujourd'hui? Sommes-nous toujours en présence d'une réticence des décideurs à reconnaître le harcèlement de type « climat de travail hostile »?

ii) Donnant-donnant (quid pro quo)

Ce type de harcèlement sexuel se produit généralement sur une base individuelle qui se caractérise par un échange entre faveurs sexuelles et avantages ou avancement en emploi. Ainsi, il est plus aisé pour les décideurs d'établir le lien entre le harcèlement vécu par la victime et son effet sur les conditions d'emploi de celle-ci. Aggarwal résume la notion de harcèlement sexuel de type chantage au travail et indique certains effets négatifs sur la victime et sur son emploi⁵⁵:

« Sexual coercion results in some direct consequence to the worker's employment status or some gain or loss of tangible job benefits. This coercive kind can be said to involve an "employment nexus". »

Bien que ces deux types de harcèlement soient distincts en apparence, Aggarwal questionne la viabilité de cette distinction faite par les tribunaux et par certains auteurs

⁵⁴ M. DRAPEAU, préc., note 15, p. 114

⁵⁵ A. P. AGGARWAL, préc., note 28, p.10

de doctrine. À cet égard, il mentionne⁵⁶:

« The supreme court of Canada in *Janzen v. Platy Enterprise* seems to have confirmed this point of view by questioning the validity of the distinction between *Quid pro quo* and hostile environment harassment. It is clear that the Supreme court gave a broad and all-inclusive definition of sexual harassment. The Court's comment that "The main point in allegation of sexual harassment is that unwelcome sexual conduct has invaded the workplace" is noteworthy. This broad interpretation is in line with the Supreme Court's other landmark decisions. »

Aggarwal, en se référant à la définition large donnée par la Cour suprême, soutient que le point focal du harcèlement sexuel en milieu de travail est la conduite à connotation sexuelle non sollicitée. Ainsi, bien qu'il existe différentes formes par lesquelles le harcèlement sexuel peut se concrétiser, les décideurs devraient évaluer la situation qui leur est soumise selon cette définition large du harcèlement sexuel plutôt que de chercher à y donner un angle d'analyse plus pointu.

Retrouvons-nous dans les décisions des tribunaux, les mêmes critères élaborés par les auteurs de doctrine pour déterminer la présence de harcèlement sexuel en milieu de travail? Les décideurs optent-ils pour une évaluation large et globale de la notion du harcèlement comme le propose Aggarwal ou plutôt font-ils une distinction entre les types de harcèlement sexuel en milieu de travail tel que présentés dans les ouvrages de doctrine et en font-ils une application différente selon le type de harcèlement prouvé? Pour la présentation et l'analyse des résultats de notre recherche, nous nous attarderons précisément sur les décisions prises par les tribunaux de première instance en matière, non seulement de harcèlement sexuel en milieu de travail, mais aussi de tout type de harcèlement discriminatoire au sens de l'article 10.1 CDLP. Qu'en est-il de la responsabilité de l'employeur lorsque les décideurs concluent à la présence de harcèlement discriminatoire en milieu de travail? La prochaine section apportera quelques éclaircissements à ce sujet.

⁵⁶ *Id.*, p.123

C) Responsabilité de l'employeur

L'arrêt *Robichaud*⁵⁷ est le premier à établir que la responsabilité de l'employeur doit être engagée lorsqu'un de ses représentants ou employés est l'auteur du harcèlement:

« En conséquence, je suis d'avis de conclure que la Loi envisage de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés "dans le cadre de leurs emplois" (*"in the course of employment"*), en interprétant cette dernière expression en fonction de l'objet de la Loi, c'est-à-dire comme signifiant "reliés de quelque manière à l'emploi". Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi. Toutefois, cette responsabilité répond à un objectif quelque peu semblable à celui de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle, du fait qu'elle impose la responsabilité d'un organisme à ceux qui en ont le contrôle et qui peuvent prendre des mesures réparatrices efficaces en vue d'éliminer les conditions peu souhaitables qui peuvent exister. »

Donnant suite à l'arrêt *Robichaud*⁵⁸, pour conclure à la responsabilité de l'employeur dans une situation de harcèlement, la juge Rivet dans l'affaire *Pigeon*⁵⁹ énonce les principes qui doivent être appliqués, à savoir que la responsabilité de l'employeur est engagée en raison de l'application de l'article 1463 du *Code civil du Québec*⁶⁰ à titre de droit supplétif en l'absence de dispositions spécifiques dans la *Charte* québécoise:

« Le Code régit, en harmonie avec la *Charte* des droits et libertés, dit cette disposition. Il doit donc être interprété, en harmonie et dans une continuité historique, conformément aux principes énoncés par rapport à la *Charte* et

⁵⁷ La juge LaForest dans *Robichaud*, préc., note 26 par. 17.

⁵⁸ *Robichaud* préc., note 26

⁵⁹ La juge Rivet dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Pigeon* [2002] QC T.D.P. Se réfère aussi à l'arrêt *Robichaud*, précité note 26, pour statuer sur la responsabilité d'un représentant de l'employeur.

⁶⁰ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c.64 (ci-après cité : « C.c.Q. »)

aux valeurs qu'elle véhicule. Par ailleurs, le législateur énonce formellement que le Code civil constitue le droit commun. Il est donc le texte de référence lorsque la *Charte* est silencieuse. »

Quant à l'application du *Code* à titre de droit supplétif pour déterminer la responsabilité de l'employeur, Poirier et Rivest rappellent que la Cour d'appel, dans l'affaire *West-Island Teacher's Association*⁶¹, avait dès 1988, confirmé que le droit d'un employé à la sauvegarde de sa dignité implique, pour l'entreprise, l'obligation de fournir un milieu de travail exempt de toute forme de harcèlement. Ainsi, l'atteinte au droit à la dignité peut, à elle seule, engendrer la responsabilité des employeurs en milieu de travail⁶².

Plus récemment, dans l'affaire *Caisse populaire d'Amqui*⁶³, le Tribunal se prononce sur la responsabilité de l'employeur dans le cas où un de ses employés est l'auteur du harcèlement et qu'il n'a pas pris les moyens nécessaires pour le faire cesser. En s'appuyant sur le droit commun, droit supplétif lorsque la *Charte* québécoise est silencieuse, le Tribunal établit que la responsabilité de l'employeur doit être engagée⁶⁴ :

« En l'espèce, la conclusion relative à la responsabilité de l'employeur est en outre renforcée du fait que la Charte interdit non seulement la discrimination et le harcèlement fondés sur le sexe en milieu de travail, mais aussi le droit de « toute personne [...] à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique ». Puisque le harcèlement discriminatoire porte nécessairement atteinte à ce droit, de par ses caractéristiques intrinsèques, et comme la responsabilité de voir au respect de ce droit incombe tout naturellement à l'employeur, il s'ensuit nécessairement que celui-ci doit prendre les mesures nécessaires pour qu'un milieu de travail soit exempt de harcèlement sexuel. »

Cette affaire affirme que la responsabilité de l'employeur doit être engagée, même si le harcèlement se produit à l'extérieur du lieu et des heures normales de travail mais que

⁶¹ *West-Island Teachers' Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569 (C.A.).

⁶² G. POIRIER et R. L. RIVEST, *Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail: une approche moderne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p.171

⁶³ *Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, préc., note 51

⁶⁴ La juge Rivet reprend les principes énoncés dans l'affaire *Pigeon*, précitée à la note 59

son auteur agissait toujours à titre de représentant de l'employeur lorsque les gestes harcelants ont été posés.

D) Applicabilité des critères aux autres formes de harcèlement discriminatoire

Tel que mentionné plus haut, l'arrêt *Janzen*⁶⁵ a été une décision phare dans l'établissement des critères principaux menant à l'évaluation de la présence de harcèlement sexuel en milieu de travail. Par la suite, la Cour d'appel du Québec, avec l'affaire *Habachi*⁶⁶, a établi les bases québécoises en matière de harcèlement sexuel en milieu de travail, en concluant à la présence de harcèlement sexuel en milieu de travail en utilisant les deux (2) critères précédemment élaborés par l'Honorable juge Dickson. Bien que ces critères aient été élaborés dans le contexte particulier du harcèlement sexuel, il demeure qu'ils s'appliquent aussi aux autres formes de harcèlement discriminatoire. Depuis cet arrêt déterminant, les décideurs du TDPQ ont repris ces deux critères à plusieurs occasions en les adaptant au contexte du dossier dont ils étaient saisis. On peut ainsi dire que le traitement jurisprudentiel du harcèlement sexuel en milieu de travail a fondé les principes de base applicables à tous les types de harcèlement interdits par l'article 10.1 CDLP. Comme le mentionne Drapeau dans son ouvrage⁶⁷ :

« Par analogie, l'analyse proposée est applicable au harcèlement fondé sur tout motif de discrimination illicite. En effet, malgré certaines spécificités, leurs caractéristiques communes se traduisent par des concepts généraux applicables à toutes ces formes de harcèlement, tant racial que sexuel ou autre. »

Cependant, une jurisprudence abondante a été nécessaire afin d'établir une interprétation claire et exhaustive du harcèlement pour motifs discriminatoires.

⁶⁵ *Janzen*, préc., note 11

⁶⁶ *Habachi*, préc., note 39

⁶⁷ M. DRAPEAU, préc., note 15, p. 91

Ayant fait une revue de la législation applicable, des recours en vertu de ces dispositions, de la doctrine existante et de la jurisprudence sur le harcèlement discriminatoire, nous allons maintenant aborder la notion de harcèlement psychologique au sens donné par le législateur à l'article 81.18 LNT.

SECTION 2: LE HARCELEMENT PSYCHOLOGIQUE

Comme nous venons de le rappeler, l'évolution du droit en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail a débuté il y a plus de vingt ans avec l'entrée en vigueur des dispositions sinon spécifiques au harcèlement discriminatoire, du moins générales interdisant la discrimination. La notion et les recours prévus aux lois interdisant le harcèlement discriminatoire furent longtemps les seuls à être disponibles pour les personnes victimes. En effet, la notion de harcèlement psychologique n'est apparue que beaucoup plus tard. Ce n'est qu'à partir de juin 2004, que sont entrées en vigueur les dispositions spécifiques relatives au harcèlement psychologique qui avaient été adoptées à l'occasion de la réforme de la LNT en 2002. Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux entreprises relevant de la compétence législative du Québec et qu'aux personnes salariées.

Nous croyons pertinent de faire un survol du contexte et des éléments qui ont contribué à l'adoption et à la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions. En 1999, à la suite des pressions exercées par certains groupes de défense des salariés et compte tenu de la difficulté pour les tribunaux d'appliquer une définition uniforme, la ministre du Travail, Diane Lemieux, commande au Comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail⁶⁸ un rapport qui doit faire l'étude de ce phénomène et de son ampleur afin de formuler des recommandations visant la prévention et la réparation de celui-ci. Les recommandations formulées devaient être applicables aux personnes salariées, qu'elles soient syndiquées ou non⁶⁹. C'est en mai 2001 que ledit rapport est rendu public. En décembre 2002, à la suite des recommandations du Comité interministériel, le

⁶⁸ Ci-après cité (« Comité interministériel »)

⁶⁹ Comité interministériel, préc., note 47. Les recommandations formulées par le Comité seront présentées à la section 2.2.3 de notre document.

législateur adopte un projet de loi modifiant la LNT et comportant des dispositions prohibant le harcèlement psychologique⁷⁰. Nous croyons donc pertinent de débiter cette section en étudiant ce que le Comité interministériel a élaboré en amont des nouvelles dispositions de la LNT.

Le Comité interministériel adopte une définition large de la notion de harcèlement psychologique basée sur les grandes dimensions mises de l'avant notamment par la Commission européenne pour la violence au travail ⁷¹:

« Une conduite se manifestant par des paroles, des actes ou des gestes généralement répétés et non désirés, et qui est de nature à porter atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique et physique de la personne ou de nature à compromettre un droit, à entraîner pour elle des conditions de travail défavorables, une mise à pied, un congédiement ou une démission forcée. Un seul acte grave qui engendre un effet nocif peut aussi être considéré comme du harcèlement. »

Les grandes dimensions sur lesquelles s'est basé le Comité interministériel pour élaborer une définition du harcèlement psychologique sont: des conduites susceptibles d'amener la mise en place de conditions de travail défavorables, des conduites qui se répètent dans le temps, qui sont non désirées, qui portent atteinte à la dignité ou à l'intégrité de la personne, qui peuvent engendrer des conséquences importantes pour la personne concernée aussi bien sur le plan professionnel que sur le plan personnel⁷².

Cette section sera consacrée à la notion de harcèlement psychologique, telle qu'entendue et élaborée par le législateur québécois. Ainsi, nous aborderons les dispositions législatives applicables en cette matière puis, nous regarderons les recours disponibles pour les personnes victimes de harcèlement psychologique au travail. Ensuite, nous ferons état de la doctrine et de la jurisprudence traitant de ce concept

⁷⁰ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q.2002, c.80, modifiant L.R.Q., c. N-1.1

⁷¹ Comité interministériel, préc., note 47, p. V

⁷² *Id.*, p.13

nouveau en droit du travail tout en nous référant aux travaux préalables effectués par le Comité interministériel.

1.2.1 Législation applicable

Comme nous venons de le présenter, les recommandations contenues dans le rapport du Comité interministériel ont contribué de façon significative à la mise en place des dispositions contre le harcèlement psychologique en milieu de travail de la LNT. Regardons les dispositions législatives québécoises interdisant le harcèlement psychologique en milieu de travail qui ont été intégrées à la LNT.

À l'article 81.18, le législateur définit le harcèlement psychologique:

« Pour l'application de la présente loi, on entend par « harcèlement psychologique » une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, actes ou des gestes répétés qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste. Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié. »

L'article 81.19 introduit les droits des salariés et les devoirs de l'employeur à l'égard du harcèlement psychologique :

« Droit du salarié - Tout salarié a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique.

Devoir de l'employeur - L'employeur doit prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser. »

En introduisant de telles dispositions dans la LNT, le législateur québécois a voulu augmenter l'accessibilité aux recours pour les salariés qui sont victimes de harcèlement dans leur milieu de travail. De la définition retenue par le législateur, la doctrine dégage cinq (5) éléments essentiels auxquels s'ajoute le critère de la seule conduite grave⁷³ :

- Conduite vexatoire;
- Caractère répétitif des comportements;
- Nature hostile ou non désirée des comportements;
- Atteinte à la dignité ou à l'intégrité du salarié;
- Milieu de travail néfaste
- Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement

Comme nous pouvons le constater, la définition originelle élaborée par le comité interministériel a subi plusieurs amendements, lesquels ont modifié le fardeau de preuve de la victime et de l'employeur⁷⁴. En effet, lorsqu'il est question d'apprécier le harcèlement discriminatoire selon la CDLP, le fardeau de preuve est renversé sur les épaules du mis en cause dès que la personne plaignante a établi une preuve *prima facie* de discrimination⁷⁵. Aussi, le TDPQ voit l'atteinte à la dignité comme une conséquence inéluctable du harcèlement plutôt que comme une condition d'ouverture du recours pour harcèlement. Alors qu'en matière de harcèlement psychologique, le législateur exige une atteinte à l'intégrité ou à la dignité, en plus du caractère vexatoire, puisqu'il s'agit d'une conséquence de ce caractère. Le législateur exige donc une preuve de l'atteinte à la dignité, contrairement à la définition du comité interministériel qui précisait que la conduite devait être « de nature à porter atteinte » à la dignité⁷⁶.

À la section 1.2.3, nous reprendrons chacun de ces cinq éléments ainsi que le critère de la seule conduite grave, et, à l'aide de la doctrine et de la jurisprudence pertinentes, nous pourrons en dégager l'interprétation et l'application qui nous seront utiles tout au

⁷³ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ « Droit à la protection contre le harcèlement psychologique et discriminatoire » dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Interdiction du harcèlement et protection de la vie privée et des droits fondamentaux*, fasc. 23, Montréal, Lexis Nexis Canada, par. 167 à 176

⁷⁴ J. BOURGAULT, préc., note 27, p.48.

⁷⁵ M. DRAPEAU, préc., note 15, p. 132

⁷⁶ J. BOURGAULT, préc., note 27, p.63

long de notre recherche. La section suivante sera consacrée aux recours disponibles aux personnes salariées victimes de harcèlement psychologique en vertu des dispositions de la LNT.

1.2.2 Les recours des victimes de harcèlement psychologique

En amont de la mise en place des recours prévus à la LNT, le Comité interministériel s'était penché sur les recours légaux existants pour les personnes victimes de harcèlement en milieu de travail. Ses constats s'énoncent ainsi⁷⁷ :

« La CDPDJ peut recevoir des plaintes pour harcèlement en autant que celui-ci est associé à l'un des motifs de discrimination inscrits à l'article 10 de la CDLP. On parle alors de harcèlement discriminatoire qui remet en question le droit à l'égalité prévu aux articles 10 à 19 de cette loi.

Quand le harcèlement n'est pas rattaché à l'un de ces motifs, il est question de harcèlement non discriminatoire. Il n'est pas possible pour la Commission d'enquêter à ce sujet même si ce harcèlement peut constituer à l'heure actuelle, une atteinte à certains droits fondamentaux comme le droit à la dignité, à l'intégrité physique et psychologique, etc. La victime peut toutefois s'adresser aux tribunaux de droit commun. Ce recours, on l'a vu, suppose des moyens et des ressources considérables, ce qui n'est pas donné à tout le monde. Étendre le champ d'activité de la Commission aux cas de harcèlement non discriminatoire supposerait non seulement d'élargir considérablement le mandat même de cet organisme, mais aussi d'apporter une modification à la CDLP. »

Ainsi, le Comité constate que les recours pour la personne salariée victime de harcèlement non discriminatoire sont limités et parfois coûteux et qu'un élargissement du mandat et du champ de compétence de la CDPDJ n'est pas nécessairement souhaitable parce que cela impliquerait une modification à la CDLP⁷⁸. De plus, il en vient à la conclusion d'une possibilité d'actions limitées de la CNT puisqu'aucune disposition

⁷⁷ Comité interministériel, préc., note 47, p.77

⁷⁸ *Id.*

spécifique visant le harcèlement psychologique au travail n'est expressément contenue dans la LNT. Le Comité interministériel se prononce donc en faveur de l'intégration de dispositions spécifiques visant la prévention et la réparation du préjudice résultant du harcèlement psychologique vécu par les victimes⁷⁹ :

« Si l'on considère les responsabilités patronales au regard de la qualité du milieu de travail, c'est-à-dire qu'il soit exempt de violence de toutes formes, il semble opportun, à première vue, d'inclure à cette loi des dispositions visant à favoriser aussi bien la prévention de ce phénomène que la réparation des incidents survenus en dépit de la prévention. Cela suppose l'inclusion d'un interdit du harcèlement psychologique ouvrant à un recours devant les tribunaux et à la possibilité de médiation, étape ultime pour solutionner un tel problème. Un des avantages potentiels de cette inclusion serait de permettre à la CNT d'intervenir, notamment par la médiation, dans les milieux de travail avant que les victimes de harcèlement soient obligées de quitter temporairement, pour une période plus ou moins longue, leur emploi et fassent appel au régime de santé et de sécurité au travail afin d'obtenir une indemnisation de remplacement de revenu ou à leurs assurances. »

Dans cette section, nous allons nous concentrer sur les recours accessibles aux personnes salariées victime de harcèlement psychologique chez un employeur de juridiction provinciale, puisque la LNT n'est applicable qu'à cette condition.

A) Plaintes et recours selon la LNT

À la suite des constats et recommandations formulés par le Comité interministériel, le législateur a mis en place les recours vers lesquels les victimes de harcèlement psychologique en milieu de travail peuvent se diriger. Cependant, avant de déposer une plainte pour harcèlement psychologique à la Commission des normes du travail⁸⁰, le plaignant doit d'abord être un salarié au sens de la LNT. Une fois cette condition minimale remplie, la personne salariée peut bénéficier du recours qui se trouve à

⁷⁹ *Id.*, p.78

⁸⁰ Ci-après cité : (« CNT »)

l'article 123.6 de la LNT:

« Plainte à la Commission - Le salarié qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique peut adresser, par écrit, une plainte à la Commission. Une telle plainte peut aussi être adressée, pour le compte d'un ou plusieurs salariés qui y consentent par écrit, par un organisme sans but lucratif de défense des droits des salariés. »

L'article 123.7 prévoit le délai maximal pour déposer une plainte en vertu des articles 81.18 et 81.19 LNT:

« Délai – Toute plainte relative à une conduite de harcèlement psychologique doit être déposée dans les 90 jours de la dernière manifestation de cette conduite. »

Ensuite, afin de déterminer du bien-fondé de la plainte, l'article 123.8 prévoit:

« Sur réception d'une plainte, la Commission fait enquête avec diligence. »

Au cours de l'enquête et avec l'accord des parties, la CNT peut demander au ministre de nommer un médiateur et assister le salarié pendant cette médiation (art. 123.10 LNT).

Par la suite, si la CNT juge la plainte fondée, elle défère la plainte à la CRT et elle peut y représenter la personne plaignante, en vertu de l'article 123.13 LNT :

« Représentation- La Commission des normes du travail peut, dans une instance relative à la présente section, représenter un salarié devant la Commission des relations du travail. »

Une fois la décision de la CRT rendue, celle-ci est sans appel, tel que prévu par l'article 123.14 LNT :

« Décision sans appel- La décision de la Commission des relations du travail

en vertu de la présente section est sans appel. Elle lie l'employeur et le salarié. »

Puisque l'employeur a des obligations tant préventives que curatives en matière de harcèlement psychologique, les pouvoirs de réparation de la CRT sont très larges et couvrent autant la cessation de l'atteinte que la réparation en dommages-intérêts⁸¹. L'article 123.15 propose une liste non exhaustive des réparations :

« Décisions – Si la Commission des relations du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, elle peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, notamment:

- 1° ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié;
- 2° ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalent au salaire perdu;
- 3° ordonner à l'employeur de prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement;
- 4° ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages et intérêts punitifs et moraux;
- 5° ordonner à l'employeur de verser au salarié une indemnité pour perte d'emploi;
- 6° ordonner à l'employeur de financer le soutien psychologique requis par le salarié, pour une période raisonnable qu'elle détermine;
- 7° ordonner la modification du dossier disciplinaire du salarié victime de harcèlement psychologique. »

Bien que les pouvoirs et les réparations soient étendus, il existe une certaine limitation des remèdes pour les salariés indemnisés par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁸² pour le motif de harcèlement psychologique. À cet effet, l'article 123.16 prévoit :

⁸¹ J. BOURGAULT, préc., note 27, p.117

⁸² *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., Chapitre A-3.001. (Ci-après cité : « LATMP »)

« Lésion professionnelle- Les paragraphes 2°, 4° et 6° de l'article 123.15 ne s'applique pas pour une période au cours de laquelle la salarié est victime d'une lésion professionnelle, au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (Chapitre A-3.001), qui résulte du harcèlement psychologique. »

Regardons les recours mis à la disposition des personnes syndiquées victimes de harcèlement psychologique en milieu de travail.

B) Recours des personnes syndiquées

Les dispositions de la LNT accordent une compétence exclusive à la CRT en ce qui concerne le harcèlement psychologique des salariés visés par cette loi. C'est l'article 114 CT qui précise l'exclusivité de la compétence de la CRT pour les recours formés en vertu de l'annexe I, dont celui concernant le harcèlement psychologique au travail⁸³. Toutefois, l'application du recours pour les personnes salariées syndiquées diffère quelque peu de celle des salariés non syndiqués. Les salariés syndiqués devront porter leur recours devant l'arbitre de grief en raison de l'intégration explicite des dispositions de la LNT sur le harcèlement psychologique dans toutes les conventions collectives. En effet, les dispositions de l'article 81.20 LNT prévoient:

« Les dispositions des articles 81.18, 81.19, 123.7, 123.15 et 123.16 sont réputées faire partie intégrante de toute convention collective, compte tenu des adaptations nécessaires. Un salarié visé par une telle convention doit exercer les recours qui y sont prévus, dans la mesure où un tel recours existe à son égard. »

Ainsi, tout comme dans les cas de harcèlement discriminatoire, mais en vertu de dispositions législatives différentes, la personne salariée syndiquée victime de harcèlement psychologique n'a d'autres choix que d'utiliser la procédure de grief.

⁸³ J. BOURGAULT, préc., note 27, p.95

La section suivante portera sur la doctrine et la jurisprudence traitant du harcèlement psychologique tel que prévu par l'article 81.18 et 81.19 LNT.

1.2.3 Doctrine et jurisprudence portant sur le harcèlement psychologique

Nous présenterons, dans cette section, les ouvrages qui ont été pris en compte dans l'élaboration de la définition retenue par le législateur ainsi que la doctrine pertinente et quelques décisions majeures rendues par la CRT et par les tribunaux d'arbitrage sur le harcèlement psychologique, afin de mieux saisir la teneur de cette notion.

A) Harcèlement psychologique: définition

Le concept de harcèlement psychologique est difficile à saisir, comme le mentionne Lamy⁸⁴:

« Le harcèlement était, avant l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles, beaucoup de choses et son contraire. Pour plusieurs, c'était justement la qualification des gestes posés qui était à la source d'importants tiraillements jurisprudentiels. »

Certains auteurs ont déjà défini le harcèlement en milieu de travail dans des termes similaires à ceux de la définition prévue à l'article 81.18 LNT. En 1998, Hirigoyen propose une première définition du harcèlement en milieu de travail se voulant la plus inclusive possible⁸⁵ :

« Par harcèlement sur le lieu de travail, il faut entendre toute conduite abusive se manifestant notamment par des comportements, des paroles, des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne, mettant en péril l'emploi de celle-ci ou dégrader le climat de travail. »

⁸⁴ F. LAMY, « Le harcèlement psychologique : un terreau fertile à l'imprévisibilité », dans S.F.P.B.Q., vol. 310, *Développements récents en droit du travail (2009)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.177-178

⁸⁵ M. F. HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral. La violence perverse au quotidien*, Paris, Éditions La découverte et Syros, 1998, p.55

Quelques années plus tard, cette auteure ajoute la notion de répétition à la première version de sa définition du harcèlement en milieu de travail et le qualifie désormais de *moral*⁸⁶:

« Le harcèlement moral au travail se définit comme toute conduite abusive (geste, parole, comportement, attitude...) qui porte atteinte, par sa répétition ou sa systématisation, à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne, mettant en péril l'emploi de celle-ci ou dégradant le climat de travail. »

Bien que le législateur québécois se soit notamment basé sur ces travaux, ainsi que sur la jurisprudence développée en matière de droits de la personne⁸⁷, pour établir la définition de harcèlement dans la LNT, il demeure qu'il a existé au départ quelques difficultés liées à l'interprétation de cette nouvelle définition législative du harcèlement psychologique. Par exemple, pour qualifier un comportement de harcèlement psychologique au sens de la LNT, les décideurs ne semblaient pas toujours s'accorder sur le nombre de critères à observer, ce nombre variant selon le décideur saisi de l'affaire⁸⁸. En nous basant sur la doctrine⁸⁹, nous convenons à l'identification de cinq critères pour apprécier le harcèlement psychologique en milieu de travail. Ce sont aussi les critères que retiennent le commissaire Roy de la CRT dans l'affaire *Bangia*⁹⁰ et l'arbitre de grief Hamelin dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*⁹¹, Cette dernière décision est d'ailleurs considérée comme la décision-clé en matière

⁸⁶ M.F. HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral dans la vie professionnelle. Démêler le vrai du faux*, Paris, Éditions La découverte et Syros, 2001, p.18

⁸⁷ Comité interministériel, préc., note 47, p.54

⁸⁸ Tandis que l'arbitre Hamelin dans l'affaire *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, que nous aborderons plus bas, apprécie cinq éléments, le commissaire Paquette dans l'affaire *Breton c. Compagnie d'échantillons National*, [2006] QCCRT 0601, à la p. 27 mentionne qu'il faut être en présence de trois éléments pour conclure à du harcèlement psychologique. Voir aussi F. LAMY, préc., note 84, qui présente tout au long de son ouvrage, les différences quant au nombre et à l'interprétation des critères identifiés dans la loi et qui précise que, malgré la nouvelle définition, « il persiste de nombreuses nuances et désaccords » (p.179)

⁸⁹ Nous nous sommes appuyés notamment sur : K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par. 167 à 176; F. LAMY, préc., note 84, p. 179-192; G. POIRIER et R. RIVEST, préc., note 62, p. 212-216 et sur le Rapport du Comité interministériel, préc., note 47, p.7

⁹⁰ *Bangia c. Danino* [2006] QCCRT 0419

⁹¹ *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières c. Syndicat des infirmières et infirmiers Mauricie/Cœur-du-Québec* [2006] TA, (Hamelin), AZ-50350462

d'interprétation de la définition législative du harcèlement psychologique⁹². En vertu de cette approche, nous devons évaluer les cinq éléments suivants pour conclure à l'existence de harcèlement psychologique: une conduite vexatoire; qui se répète; de manière hostile ou non désirée; qui porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité et; qui entraîne un milieu de travail néfaste.

Conduite vexatoire

Les conduites qui s'inscrivent dans un processus de harcèlement ont un caractère humiliant ou vexatoire pour la personne qui les subit. L'objectif visé par ces conduites est, entre autres, de diminuer, de dénigrer la victime⁹³. Dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, l'arbitre Hamelin écrit :

« Une conduite vexatoire est une attitude ou des comportements qui blessent et humilient la personne dans son amour-propre. Dans la loi, le législateur a mis l'accent sur les conséquences psychologiques qui en découlent pour la victime, d'où l'importance de définir des critères objectifs d'appréciation, comme nous le verrons plus loin⁹⁴. »

Tout harcèlement basé sur un motif prohibé par la Charte, dont, notamment, le harcèlement sexuel, constitue une conduite vexatoire. Ainsi, des propos, plaisanteries ou autres frasques à connotation sexuelle qui rendent mal à l'aise les collègues de travail constituent une forme de harcèlement psychologique⁹⁵.

Caractère répétitif des comportements

La répétition serait l'essence même du harcèlement. Ainsi, le harcèlement serait l'accumulation d'actes hostiles ou non désirés répétés qui peuvent être qualifiés d'anodins sur une base individuelle. L'appréciation globale sert alors à y déceler une

⁹² K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par. 167.

⁹³ Comité interministériel, préc., note 47, p.7

⁹⁴ *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, préc., note 91, aux paragraphes 166. L'arbitre se réfère au dictionnaire pour saisir l'interprétation juste à donner à l'article 81.18 LNT telle que voulue par le législateur.

⁹⁵ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par.168

trame de harcèlement⁹⁶. Le harcèlement pourrait représenter une série de petits événements survenus pendant une période de temps déterminée, qu'il serait pratiquement impossible de prévoir⁹⁷. Dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, l'arbitre Hamelin écrit, relativement à ce critère :

« Il faut comprendre qu'il n'est pas nécessaire qu'en soi, les gestes, actes et paroles vexatoires soient graves. En fait, il s'agit généralement de paroles, de gestes ou d'actes qui sont anodins lorsque pris isolément, mais dont l'effet cumulatif est sérieux à cause de leur caractère répétitif et continu ainsi que des conséquences qu'ils entraînent⁹⁸. »

Rappelons qu'en vertu de la CDLP, la jurisprudence a considéré qu'un seul acte grave peut constituer un harcèlement s'il produit un effet continu dans le temps. Il en va de même en matière de harcèlement psychologique, comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 81.18 de la LNT.

Nature hostile ou non désirée des comportements

Le caractère non désiré du comportement ferait partie de la preuve à faire pour conclure à la présence de harcèlement. Ainsi, avoir exprimé son refus vis-à-vis une conduite considérée harcelante deviendrait un facteur à considérer dans la défense des droits de la victime. Dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, l'arbitre Hamelin écrit, relativement à ce critère :

« Quant au comportement non désiré, il s'agit d'un comportement qui n'a pas été recherché, voulu ou souhaité, ni explicitement, ni implicitement. Sur ce dernier aspect, les tribunaux ont fait preuve de souplesse dans des situations où la vulnérabilité socio-économique de certaines personnes les empêche souvent d'opposer un refus formel et explicite. Dans ces cas, un refus

⁹⁶ F. LAMY, préc., note 84, p. 187-188

⁹⁷ Comité interministériel, préc., note 47, p.7

⁹⁸ *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, préc., note 91, par. 169. Ici, l'arbitre se réfère à la jurisprudence arbitrale, notamment à l'interprétation donnée par son collègue, l'arbitre Claude Fabien, sur l'appréciation du caractère répétitif des comportements.

implicite suffit lorsque le contexte établit clairement son existence⁹⁹. »

Selon Lippel, Cox et Aubé, la jurisprudence concernant la nature non désirée des comportements s'inspire largement de la jurisprudence en matière de harcèlement sexuel¹⁰⁰.

Atteinte à la dignité ou à l'intégrité du salarié

L'atteinte à la dignité ou à l'intégrité serait la première conséquence de la conduite vexatoire menant au harcèlement psychologique. Conclure simplement à l'atteinte à la dignité serait suffisant pour respecter cet élément de la définition¹⁰¹. Dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, l'arbitre Hamelin écrit, relativement à ce critère :

« Dans sa définition, le législateur a prévu que pour être considérée comme du harcèlement psychologique, la conduite vexatoire résultant de la répétition de comportements hostiles ou non désirés doit entraîner deux conséquences précises : il doit d'abord porter atteinte soit à la dignité, soit à l'intégrité physique ou psychologique du salarié et ensuite, entraîner pour ce dernier un milieu de travail néfaste. Dans l'affaire *Hôpital Saint-Ferdinand*, la Cour suprême du Canada a récemment cerné avec précision ces notions de « dignité » et d'« intégrité ». Au sujet de l'atteinte à l'intégrité physique et psychologique d'une personne, Mme la juge L'Heureux-Dubé précise qu'il doit s'agir d'atteintes durables et permanentes¹⁰². »

Il existe une différence d'interprétation entre les concepts d'atteinte à la dignité et

⁹⁹ *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, préc., note 91, par. 173-174. Ici l'arbitre se réfère à Maurice Drapeau, auteur de doctrine en droit de la personne, particulièrement sur le harcèlement sexuel. L'arbitre conclut que l'interprétation large faite en droits de la personne doit aussi être appliquée en matière de harcèlement psychologique selon la LNT.

¹⁰⁰ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par.170. On retrouve le même argumentaire en matière de harcèlement sexuel, notamment par M. DRAPEAU, préc., note 15.

¹⁰¹ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par.171

¹⁰² *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, préc., note 91, par. 177. L'arbitre réfère à *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (CSN) c. Procureur général du Québec*, CSC, 3 octobre 1996. Dans cette affaire, la notion de dignité et d'intégrité au sens de l'article 4 CDLP est abordée: l'arbitre se base sur l'interprétation qui en est faite pour apprécier la cause qui est portée à son attention.

d'atteinte à l'intégrité. L'atteinte à la dignité n'exige pas l'existence de conséquences définitives pour conclure qu'il y a eu violation¹⁰³ alors que l'atteinte à l'intégrité devrait, à tout le moins en vertu de l'extrait de la sentence arbitrale cité plus haut, avoir un caractère durable, sinon permanent. Ce point de vue n'est pas unanimement partagé. Lippel, Cox et Aubé notent que la CRT, dans plusieurs décisions, a considéré que l'atteinte doit laisser des marques ou des séquelles qui dépassent un certain seuil, sans que cela soit permanent¹⁰⁴. Ces auteures estiment pour leur part que toute période d'incapacité au travail liée au harcèlement suffit à satisfaire ce critère¹⁰⁵.

Milieu de travail néfaste

Une autre conséquence essentielle pour qu'une conduite vexatoire constitue du harcèlement psychologique est qu'elle entraîne un milieu de travail néfaste pour la personne salariée¹⁰⁶. Lippel, Cox et Aubé retiennent qu'un milieu de travail néfaste est un milieu qui est nuisible et négatif, un environnement de travail psychologique défavorable. Dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, l'arbitre Hamelin écrit, relativement à ce critère :

« Un effet néfaste sur le milieu de travail est donc beaucoup plus large que la simple matérialisation d'un préjudice ou la perte d'une condition de travail qui existait avant la conduite vexatoire. En adoptant l'article 81.18 de la LNT, qui interdit le harcèlement psychologique, le législateur indique sa volonté, non seulement de protéger l'intégrité et la dignité des travailleurs, mais également de favoriser un milieu de travail sain¹⁰⁷. »

En somme, pour d'une conduite vexatoire constitue un harcèlement psychologique prohibé en vertu de la LNT, elle doit avoir deux conséquences : porter atteinte à la dignité ou à l'intégrité du salarié ET engendrer un milieu de travail néfaste pour le salarié¹⁰⁸.

¹⁰³ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par.172

¹⁰⁴ *Id.*, par.173

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*, par.174

¹⁰⁷ *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, préc., note 91, par. 182.

¹⁰⁸ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par.171 et 174

B) Types de harcèlement psychologique en milieu de travail

Nous retrouvons dans plusieurs ouvrages de doctrine sur le harcèlement psychologique¹⁰⁹ des manifestations particulières aux milieux de travail, notamment le *mobbing* et le *bullying*. Nous allons vous présenter les deux notions afin de favoriser une meilleure compréhension du concept.

i) *Mobbing*

Dans son ouvrage¹¹⁰, Hirigoyen fait une présentation de ce concept introduit dans le monde des organisations dans les années quatre-vingt par le psychologue Heinz Leymann¹¹¹ et présente la définition du *mobbing* qu'elle retient de cet auteur¹¹²:

« Par *mobbing*, on entend les actions, répétées et répréhensibles ou nettement négatives qui sont dirigées contre des employés d'une manière offensante et qui peuvent conduire à leur mise à l'écart de la communauté sur le lieu de travail. »

Anne-Marie Quigg, dans un ouvrage dédié au phénomène du *mobbing*, du *bullying* et du harcèlement au travail, présente le *mobbing*, tel que suggéré par Leymann, comme du *bullying* exercé par plus d'une personne¹¹³:

« Psychological terror or mobbing in working life involves hostile and unethical communication, which is directed in a systematic manner by one or more individuals, mainly toward one individual, who, due to mobbing, is pushed into a helpless and defenceless position and held there by means of continuing mobbing activities. These actions occur on a very frequent basis

¹⁰⁹ Notamment voir M.F. HIRIGOYEN préc., note 85, 86 et F. LAMY préc., note 84.

¹¹⁰ M.F. HIRIGOYEN, préc., note 86, p. 93-96

¹¹¹ *Id.*, p.93

¹¹² *Id.*, p.95

¹¹³ A-M. QUIGG, *The Resonance of le Harcèlement Moral, Mobbing or Bullying in the Performing Arts Workplace*, Department of Cultural Policy & Management, Schools of Arts, City University, London. Document présenté lors du 8th International Conference on Arts and Cultural Management, 2005, Montréal, p.3

(statistical definition: at least once a week) and over a long period of time (statistical definition: at least six months' duration). Because of the high frequency and long duration of hostile behaviour, this maltreatment results in considerable mental, psychosomatic and social misery. »

Pour sa part, le Comité interministériel retient la définition suivante¹¹⁴:

« Une forme de terrorisme psychologique, une guerre des nerfs, une guerre d'usure n'ayant rien à voir avec les petites misères et les conflits émaillant la vie professionnelle. Le *mobbing*, c'est en fait l'attitude négative d'une ou plusieurs personnes s'acharnant sur une collaboratrice ou un collaborateur. Allusions, calomnies, humiliations, menaces, tous les moyens sont bons quand on a trouvé sa victime, sans parler du harcèlement sexuel et autres subtilités. »

Le Comité interministériel énonce cinq (5) grandes catégories d'agissements pouvant être considérés comme du harcèlement de type *mobbing*¹¹⁵:

- empêcher la victime de s'exprimer;
- isoler la victime;
- déconsidérer la victime;
- discréditer la victime;
- compromettre la santé de la victime.

ii) Bullying

Le terme *bullying* se serait aussi introduit dans le monde des organisations et de la psychologie du travail durant les années quatre-vingt¹¹⁶. Hirigoyen rapporte qu'en 1988, un rapport du Bureau international du travail parle de *bullying* pour décrire les intimidations et les brimades subies sur le lieu de travail¹¹⁷. Pour Hirigoyen, le phénomène du *bullying* semble de plus grande portée, parce qu'il provient

¹¹⁴ Comité interministériel, préc., note 47, p.7

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ M.F. HIRIGOYEN, préc., note 86, p.98

¹¹⁷ *Id.*

majoritairement de supérieurs hiérarchiques, alors que le phénomène du *mobbing* serait davantage un phénomène de groupe¹¹⁸. L'auteur du harcèlement serait en quelque sorte plus localisé et identifiable.

Dans son rapport, le Comité interministériel retient la définition élaborée par Lamy en 1999¹¹⁹:

« Il s'agit de tentatives, conduites par des collègues de travail et des supérieurs hiérarchiques, pour jeter le discrédit sur une personne par de fausses allégations d'incompétence, fausses allégations d'actes criminels, dénonciations, etc. »

Cependant, dans un ouvrage récent, l'auteure Katherine Lippel¹²⁰, à l'instar de plusieurs chercheurs dans le domaine, tend à amalgamer ces deux concepts qui sont définis différemment selon les pays pour n'en faire qu'un seul et unique phénomène : le harcèlement psychologique au travail. Nous sommes d'avis qu'une distinction entre le *mobbing* et le *bullying* n'est pas essentielle à notre recherche. Ainsi, nous nous concentrerons sur la définition du harcèlement psychologique prévue aux articles 81.18 et 81.19 LNT.

C) Responsabilité de l'employeur

En ce qui concerne les devoirs de l'employeur à l'égard du harcèlement psychologique, comme nous l'avons présenté plus haut, l'article 81.19 al.2 prévoit les devoirs de l'employeur afin de prévenir ou de faire cesser le harcèlement psychologique. Ainsi, la responsabilité de l'employeur peut être engagée si celui-ci n'a pas pris les moyens nécessaires pour prévenir ou faire cesser le harcèlement. La seule existence d'une politique contre le harcèlement psychologique au travail ne serait donc pas suffisante

¹¹⁸ M.F. HIRIGOYEN, préc., note 86, p.99

¹¹⁹ Comité interministériel, préc., note 47, p.7. Le Comité rapporte les propos tenus par Me Lamy dans une communication présentée lors du colloque de la CEQ sur le thème *La violence, ça s'arrête ici*, tenu le 28 octobre 1999.

¹²⁰ K. LIPPEL, « The Law of Workplace Bullying: an International Overview », dans *Comparative Labor Law & Policy journal*, University of Illinois College of Law, Vol. 32 no.1, Fall 2010, p.2

pour libérer l'employeur de son obligation de fournir un milieu de travail exempt de harcèlement.

SECTION 3 : PROBLÉMATIQUE ET QUESTION DE RECHERCHE

L'entrée en vigueur des dispositions de la LNT sur le harcèlement psychologique est susceptible d'avoir une grande incidence sur le traitement juridique des situations de harcèlement discriminatoire. Il en est ainsi parce que, comme le révèle notre revue de la littérature, le harcèlement discriminatoire est compris dans la notion de harcèlement psychologique prohibé par la LNT¹²¹.

La définition du harcèlement psychologique inscrite dans la LNT est très détaillée, contrairement à l'article 10.1 de la CDLP qui interdisait le harcèlement discriminatoire sans le définir. La jurisprudence rendue en vertu de l'article 10.1 de la CDLP a cependant eu une influence déterminante sur la définition du harcèlement psychologique prohibé par la LNT. Globalement, le harcèlement prohibé, dans l'un ou l'autre cas, se caractérise par trois grandes composantes communes : une **conduite vexatoire**, se manifestant par comportements humiliants ou blessants, répétés et non sollicités (premier critère jurisprudentiel en matière de harcèlement discriminatoire, qui recouvre les trois premiers critères de la définition législative du harcèlement psychologique), ayant des **effets** sur la personne, son milieu de travail ou son emploi (deuxième critère jurisprudentiel en matière de harcèlement discriminatoire, qui recouvre les deux derniers critères de la définition législative du harcèlement psychologique). Dans les deux cas, une **seule conduite grave** peut aussi constituer du harcèlement lorsqu'elle produit sur la victime des effets continus (partie du deuxième critère jurisprudentiel en matière de harcèlement discriminatoire, qui recouvre le deuxième alinéa de l'article 81.18 de la LNT sur la définition législative du harcèlement psychologique). À la différence du harcèlement discriminatoire cependant, il n'est pas requis de relier le harcèlement psychologique à des **motifs** prohibés par la *Charte* pour qu'il soit interdit en vertu de la LNT. En somme, le harcèlement psychologique interdit par la LNT recouvre tant le

¹²¹ K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par. 321

harcèlement discriminatoire, c'est-à-dire celui qui est lié à des motifs prohibés par la CDLP que le **harcèlement non discriminatoire**, c'est-à-dire des conduites vexatoires ayant des conséquences sur la victime, son emploi ou son milieu de travail sans nécessairement être reliées à des caractéristiques personnelles protégées par la CDLP. Rien n'empêche la victime d'un harcèlement discriminatoire en milieu de travail, par exemple d'un harcèlement sexuel, de porter plainte en vertu des dispositions de la LNT en matière de harcèlement psychologique plutôt qu'en vertu de la CDLP en matière de harcèlement discriminatoire. Les comportements à caractère sexuel, raciste ou basés sur tout autre motif illicite seraient donc désormais submergés par cette notion large qu'est le harcèlement psychologique.

Des données récentes suggèrent que l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions et du nouveau recours en matière de harcèlement psychologique a modifié le traitement juridique des cas de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail. Selon Lamy, ce nouveau recours aurait favorisé l'inconstance, les divergences et les contradictions non seulement *entre* les instances habilitées à traiter des recours en matière de harcèlement psychologique, mais aussi *à l'intérieur* même de chacune de ces instances, notamment l'arbitre de grief¹²². Ces risques d'inconsistance sont accentués en matière de harcèlement discriminatoire. Suivant le recours exercé par la victime, la situation de harcèlement discriminatoire pourra être examinée par le TDPQ, les TDC ou l'arbitre de grief sur la base de l'article 10.1 de la *Charte* ou par la CRT ou l'arbitre de grief, sur la base des dispositions en matière de harcèlement psychologique de la LNT. La pluralité des recours et le morcellement juridictionnel qui l'accompagne peuvent avoir des conséquences sur la cohérence du traitement juridique des situations de harcèlement discriminatoire.

Ces effets se feraient particulièrement sentir en milieu non syndiqué. En effet, selon le groupe Au Bas de l'échelle, aucune décision du TDPQ depuis 2004 ne porterait sur le harcèlement discriminatoire, alors qu'il s'agissait d'un objet de plusieurs décisions de ce

¹²² F. LAMY, préc., note 84, p.177

tribunal avant 2004¹²³. Cela peut suggérer que les victimes de harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué se prévalent maintenant du recours fondé sur la LNT et non plus du recours fondé sur la CDLP pour obtenir la cessation et la réparation du harcèlement. Aussi, la Commission des droits de la personne a pour politique « d'éviter le déroulement simultané de deux processus judiciaires ou quasi judiciaires menant à des décisions éventuelles sur les mêmes faits et les mêmes droits ». Elle pourrait ainsi décider de cesser d'agir ou encore suspendre l'enquête dans l'attente de la décision d'une autre instance compétente à l'égard du litige¹²⁴. Cette politique pourrait justifier le fait que le TDPQ n'aurait pas été saisi de causes portant sur des situations de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail postérieures à l'entrée en vigueur des dispositions des articles 81.18 et 81.19 LNT. Cela suggère aussi qu'en milieu non syndiqué, c'est au sein de la CRT et non plus au sein du TDPQ que s'élabore la jurisprudence relative au harcèlement lié à des motifs de discrimination prohibés par la CDLP, par exemple en ce qui a trait au harcèlement sexuel ou racial dans les milieux de travail. Si tel est le cas, on peut se demander si la CRT, lorsqu'elle doit disposer d'un cas de harcèlement sexuel ou racial en milieu de travail par exemple, utilise les critères et les principes directeurs qui avaient été élaborés dans l'abondante jurisprudence du TDPQ. En consultant la littérature récente sur harcèlement psychologique en milieu de travail aux fins de la rédaction de notre mémoire et en faisant la lecture préliminaire de quelques décisions, nous avons pu constater qu'il semble ne subsister que peu de références au harcèlement discriminatoire et à la jurisprudence du TDPQ alors qu'il y a à peine quelques années, il s'agissait du seul concept connu et reconnu par les tribunaux et auteurs de doctrine. On peut craindre qu'en instaurant un recours voulant mieux protéger les travailleurs victimes de harcèlement, on ait atténué la protection et les principes fondamentaux relatifs au harcèlement discriminatoire.

Par conséquent, l'objectif de notre recherche est de déterminer s'il y a continuité ou rupture dans la façon de traiter les plaintes de **harcèlement discriminatoire** au travail

¹²³ Au bas de l'échelle, *Les recours contre le harcèlement psychologique au travail cinq ans plus tard, où en sommes-nous?*, Montréal, 2009, p.31

¹²⁴ Christian BRUNELLE, « La mise en œuvre des droits et libertés en vertu de la Charte québécoise », dans Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol.7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p.105

depuis l'entrée en vigueur des dispositions de la LNT. Ainsi, à partir de la problématique soulevée par la revue de la doctrine et de la jurisprudence en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail, la question qui a guidé notre recherche se formule ainsi: **depuis l'entrée en vigueur des articles 81.18 et 81.19 et de ses recours dans la LNT, y a-t-il continuité ou rupture dans le traitement juridique du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail?**

Le prochain chapitre porte sur le modèle d'analyse développé pour répondre à notre question de recherche ainsi que sur la méthodologie que nous avons utilisée pour mener à bien notre recherche.

CHAPITRE 2: MODÈLE D'ANALYSE ET MÉTHODOLOGIE

Tel que mentionné dans le chapitre précédent, notre mémoire veut déterminer s'il y a continuité ou rupture dans le traitement juridique du harcèlement *discriminatoire* dans les milieux de travail depuis l'entrée en vigueur des dispositions en matière de harcèlement psychologique dans la LNT. Ce chapitre présente donc le modèle d'analyse qui a guidé notre recherche ainsi que nos propositions de recherche. Nous nous sommes également attardées à la méthodologie de la recherche à réaliser.

2.1 Modèle d'analyse

Il est important de définir d'entrée de jeu le concept de base de notre recherche : nous nous intéressons au **traitement juridique** du **harcèlement discriminatoire**.

Notre recherche ne porte pas sur toutes les formes de harcèlement en milieu de travail mais uniquement sur le **harcèlement discriminatoire**. En nous appuyant sur la littérature exposée dans le chapitre précédent, nous pouvons définir ce concept central de notre recherche comme une **conduite vexatoire**, se manifestant par comportements humiliants ou blessants, répétés et non désirés, ayant des **effets** sur la personne, son emploi ou son milieu de travail et qui est liée à une ou des **caractéristiques personnelles** qui correspondent à des motifs de discrimination prohibés par la *Charte*. Une **seule conduite grave** reliée à de telles caractéristiques et ayant des effets continus dans le temps est aussi constitutive d'un harcèlement discriminatoire. Notre étude porte sur des situations de harcèlement discriminatoire, par exemple de harcèlement sexuel ou racial, et non sur des situations de harcèlement non discriminatoire. Elle ne couvre donc pas toutes les situations de harcèlement psychologique.

La question de l'évolution du **traitement juridique** du harcèlement discriminatoire se pose à cause des modifications des dispositions applicables en matière de harcèlement en milieu de travail. La date charnière pour examiner cette évolution est 2004, année de l'entrée en vigueur des dispositions de la LNT en matière de harcèlement

psychologique. Rappelons qu'**avant 2004**, les victimes de harcèlement discriminatoire exerçaient un recours en vertu de l'article 10.1 de la *Charte* devant le TDPQ, via la CDPDJ, devant les tribunaux de droit commun ou devant l'arbitre de grief, en milieu syndiqué. **Depuis 2004**, les situations de harcèlement discriminatoire, c'est-à-dire de harcèlement relié à une caractéristique personnelle correspondant à un motif de discrimination prohibé par la CDLP, peuvent toujours être traitées via ces recours fondés sur la *Charte*. Elles sont aussi visées par la notion de harcèlement psychologique au sens de l'article 81.18 de la LNT, notion plus englobante que celle de harcèlement discriminatoire, et peuvent être examinées par la CRT ou, en milieu syndiqué, par l'arbitre de grief. En somme, les fondements du harcèlement interdit, les voies de recours et les tribunaux susceptibles de rendre des décisions sur des situations de harcèlement discriminatoire en milieu de travail ont changé à la suite de ces modifications législatives, comme le montre la figure suivante :

Figure 1

Traitement juridique du harcèlement discriminatoire avant 2004	Traitement juridique du harcèlement discriminatoire après 2004
<p>Fondement :</p> <ul style="list-style-type: none"> • harcèlement discriminatoire interdit : art. 10.1 de la CDLP <p>Recours :</p> <ul style="list-style-type: none"> • art. 49 CDLP (recours en vertu de la CDLP) • art. 100 CT (grief) <p>Tribunaux pouvant rendre des décisions sur des situations de harcèlement discriminatoire :</p> <ul style="list-style-type: none"> • TDPQ • TDC • TA 	<p>Fondements :</p> <ul style="list-style-type: none"> • harcèlement discriminatoire interdit : art. 10.1 de la CDLP • harcèlement psychologique interdit : art. 81.18 et 81.19 LNT <p>Recours :</p> <ul style="list-style-type: none"> • art. 49 CDLP (recours en vertu de la CDLP) • art. 100 CT (grief) • art. 123.6 à 123.16 LNT (recours en matière de harcèlement psychologique pour les salariés non syndiqués) • art. 81.20 LNT (grief - recours en matière de harcèlement psychologique pour les salariés syndiqués) <p>Tribunaux pouvant rendre des décisions sur des situations de harcèlement discriminatoire :</p> <ul style="list-style-type: none"> • TDPQ • TDC • TA • CRT

C'est par l'**analyse qualitative** de la **jurisprudence** rendue en matière de harcèlement discriminatoire que nous examinerons l'évolution du traitement juridique du harcèlement discriminatoire avant et après 2004. Parce que nous nous intéresserons d'abord à des cas particuliers tirés de la jurisprudence, pour ensuite faire l'arrimage avec l'objectif poursuivi par le législateur notamment en adoptant les dispositions contre le harcèlement psychologique au travail dans la LNT, nous pouvons qualifier notre recherche d'inductive. Tel que mentionné par Strauss et Whitfield¹²⁵, la recherche inductive s'appuie généralement sur une analyse qualitative du phénomène à étudier. Notre recherche se situant principalement dans le domaine du droit du travail, nous croyons tout à fait adéquat le choix de procéder de façon inductive pour mener à bien notre étude.

Notre étude sera **longitudinale** afin de voir en quoi les changements législatifs entrés en vigueur en 2004 ont modifié le traitement juridique du harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail. Nous ferons l'analyse de l'évolution d'un phénomène sur une longue période de temps, soit, en ce qui nous concerne, de 1990, date de création du TDPQ, à aujourd'hui. Pour appuyer notre choix, nous nous sommes basées sur l'ouvrage de Strauss et Whitfield¹²⁶, dans lequel ces auteurs indiquent que la recherche inductive se fait généralement à partir d'un examen global d'une situation sur une période de temps relativement longue, c'est-à-dire par la recherche longitudinale. Ce type de recherche correspond parfaitement à ce que nous voulons observer c'est-à-dire l'évolution du traitement des situations de harcèlement discriminatoire en milieu de travail.

Enfin, à la suite d'une première exploration du corpus jurisprudentiel, nous avons convenu, pour une question de faisabilité, de traiter uniquement des décisions rendues en **milieu de travail non syndiqué**, c'est-à-dire des décisions en matière de harcèlement discriminatoire rendues par le TDPQ, les TDC et la CRT. L'étude des sentences arbitrales portant sur le harcèlement discriminatoire rendues avant et après

¹²⁵ G. STRAUSS et K. WHITFIELD. 1998. « Research Methods in Industrial Relations », *Researching the World of Work. Strategies and Methods in Studying industrial Relations*, Ithaca: IRL-Cornell University Press, p.9

¹²⁶ *Id.*

2004 est donc exclue, ce qui limite notre étude à un volume de décisions acceptable pour un mémoire de maîtrise. En effet, lorsque nous avons effectué à l'aide d'AZIMUT un repérage préliminaire des décisions des tribunaux d'arbitrage, nous avons constaté que pour la portion après 2004, plus de 200 décisions avaient été répertoriées sous « harcèlement » et l'un ou l'autre des motifs prohibés par l'article 10 CDLP¹²⁷. Ce choix est aussi justifié au regard de l'état des connaissances actuelles sur la question du traitement juridique du harcèlement en milieu de travail. Plusieurs études ont analysé la mise en œuvre de la CDLP par les arbitres de grief¹²⁸ ou examiné la jurisprudence arbitrale en matière de harcèlement psychologique¹²⁹. Ce n'est pas le cas s'agissant du traitement des situations de harcèlement discriminatoire par les tribunaux dans les milieux non syndiqués. Notre question générale de recherche est donc reformulée de manière suivante : y a-t-il continuité ou rupture dans le traitement juridique de la jurisprudence relative au harcèlement discriminatoire dans **les milieux de travail non syndiqués** avant et après 2004?

Bien que nous procédions de manière inductive pour mener notre étude, nous sommes en mesure de présenter notre modèle opérationnel ainsi que les propositions de notre recherche, sous réserve d'y apporter des modifications à l'étape de la présentation et l'analyse des résultats.

2.1.1 Modèle opératoire

La présentation du modèle opératoire nous a permis d'identifier les dimensions et indicateurs utiles pour déterminer s'il y a rupture ou continuité dans le traitement juridique des situations de harcèlement discriminatoire avant et après 2004. La continuité ou la rupture a été examinée quant aux dimensions suivantes :

1. la juridiction saisie;

¹²⁷ Nous avons procédé par les mots-clés des motifs de harcèlement les plus fréquents, soient : « race », « orientation sexuelle », « sexuel », et « handicap »

¹²⁸ Voir G. VALLÉE, M. COUTU, M.-C. HÉBERT, préc., note 5, pp.19-94; voir aussi Mélanie SAMSON et Christian BRUNELLE, «la liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes», dans (2007) *Cahiers de droit*, vol. 48, n^{os} 1-2, pp. 281-321

¹²⁹ F. LAMY, préc., note 84.

2. les éléments constitutifs du harcèlement;
3. le type de harcèlement;
4. les sources de droit utilisées par les parties et les décideurs;
5. le sort de la demande et les remèdes octroyés;
6. le délai entre le dépôt de la plainte et la décision
7. autres caractéristiques des cas examinés¹³⁰.

À partir de ces dimensions, nous avons été en mesure de dégager des indicateurs nous permettant d'identifier concrètement la présence de chacune des dimensions dans les décisions de notre population. À chacune des dimensions, correspond une sous-question de recherche. Elles sont présentées successivement.

1. Première dimension : Y a-t-il continuité ou rupture quant à la juridiction saisie des cas de harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué avant et après 2004?

Avant 2004, deux canaux étaient disponibles pour les salariés s'estimant victimes de harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué, soient:

- Le TDPQ. Le recours prévu à la CDLP s'exerce généralement en premier lieu par une plainte à la CDPDJ, celle-ci pouvant déférer les plaintes jugées recevables au TDPQ. Dans certaines circonstances, la personne plaignante peut saisir elle-même le TDPQ lorsque la CDPDJ refuse de continuer d'agir tout en estimant la plainte fondée. Nous croyons que le TDPQ est susceptible d'avoir rendu la majorité des décisions en matière de harcèlement discriminatoire avant 2004;
- Les TDC. Nous tenons à vérifier si les tribunaux de droit commun de première instance ont rendu des décisions en matière de harcèlement discriminatoire avant 2004.

¹³⁰ *Id.*, pp. 175-235. Nous avons retenu cette auteure, parce qu'elle présente dans un même ouvrage plusieurs des dimensions du harcèlement au travail sur lesquelles nous avons un intérêt particulier pour notre recherche.

Après 2004, l'entrée en vigueur du recours en matière de harcèlement psychologique a changé la donne quant aux juridictions pouvant disposer d'une situation de harcèlement discriminatoire. En effet, la CRT doit être ajoutée aux tribunaux énumérés précédemment puisqu'elle est susceptible d'entendre des plaintes de harcèlement psychologique, notion englobant le harcèlement discriminatoire c'est-à-dire le harcèlement lié à un motif de discrimination prohibé. Par conséquent, pour la période *après 2004* les indicateurs relativement à notre première dimension seront les tribunaux pouvant rendre des décisions en milieu non syndiqué, soit dans le cadre du recours prévu à la CDLP, soit dans le cadre du recours prévu à la LNT, c'est-à-dire :

- Le TDPQ. Bien que l'organisme Au bas de l'échelle soutienne que le TDPQ n'aurait pas rendu de décisions en matière de harcèlement discriminatoire pendant cette période¹³¹, nous ferons une recension couvrant l'ensemble des décisions de ce tribunal.
- Les TDC. Nous tenons à vérifier si les tribunaux de droit commun de première instance ont rendu des décisions en matière de harcèlement discriminatoire après 2004.
- La CRT. Selon l'affirmation de Au bas de l'échelle mentionnée plus haut, tout nous porte à croire que toutes les décisions en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué sont rendues par la CRT après 2004, en vertu de sa compétence en matière de harcèlement psychologique.

Rappelons que les arbitres de grief rendent des décisions en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux syndiqués. Bien qu'ils aient rendu un grand nombre de décisions en matière de harcèlement discriminatoire avant et après 2004, nous les avons exclus de notre recherche pour des raisons de faisabilité.

DIMENSION	INDICATEURS
Juridiction saisie	<ul style="list-style-type: none"> - TDPQ (avant 2004) - TDPQ (après 2004) - TDC (avant 2004) - TDC (après 2004) - CRT (après 2004)

¹³¹ Au bas de l'échelle, préc., note 123

2. Deuxième dimension : Y a-t-il continuité ou rupture dans l'appréciation des éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué avant et après 2004?

Les éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire en milieu de travail que nous retenons aux fins de notre recherche tiennent compte des critères jurisprudentiels élaborés en matière de harcèlement discriminatoire prohibé par la CDLP et des critères contenus dans la définition législative du harcèlement psychologique. Ils tiennent compte aussi de la loi et de la doctrine pertinente¹³².

Rappelons qu'en vertu de la jurisprudence relative à l'article 10.1 de la CDLP, le harcèlement discriminatoire en milieu de travail se définit comme étant une **conduite vexatoire**, c'est-à-dire des comportements humiliants ou blessants, répétés et non sollicités, conduite qui a un **effet** défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes du harcèlement. Cette conduite doit être reliée à l'un des **motifs visés à l'article 10** de la *Charte des droits et libertés de la personne* : ces motifs sont la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.¹³³ En vertu de cette jurisprudence, une **seule conduite grave** liée à de tels motifs peut aussi être considérée comme du harcèlement lorsqu'elle a un effet continu dans le temps.

La définition législative du harcèlement psychologique selon la LNT est plus détaillée, l'article 81.18 de la loi se lisant ainsi:

« Pour l'application de la présente loi, on entend par « harcèlement psychologique » une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité

¹³² Voir notamment l'arrêt *Janzen* précité à la note 11; M.F. HIRIGOYEN précité à la note 86, les articles 81.18 et 81.19 LNT qui définissent le harcèlement psychologique.

¹³³ Extrait de l'article 10 CDLP

psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste.

Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié.»

Les trois premiers critères issus de cette définition portent sur la **conduite prohibée**. Il s'agit 1) d'une conduite vexatoire, soit de comportements blessants ou humiliants; 2) qui ont un caractère répétitif; 3) et qui sont de nature hostile ou non désirés. Les deux autres critères de cette définition tiennent aux **effets** de cette conduite : 1) elle porte atteinte à l'intégrité physique ou psychologique ou à la dignité du salarié **et** 2) elle entraîne pour lui un milieu de travail néfaste. En vertu du deuxième alinéa de cet article, une **seule conduite grave** peut être considérée comme du harcèlement lorsqu'elle a un effet continu dans le temps. Rappelons qu'il n'est pas nécessaire de relier le harcèlement psychologique à un motif de discrimination prohibé par la CDLP pour qu'il soit interdit en vertu de la LNT.

Nous nous sommes appuyées sur ces définitions pour identifier les indicateurs de notre deuxième dimension, soit les éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire. Ceux-ci sont : la **conduite** vexatoire (conduite blessante ou humiliante, qui se répète, qui est hostile ou non désirée); les **effets** de cette conduite sur la personne, l'emploi ou le milieu de travail (effets préjudiciables sur l'emploi ou les conditions de travail, sur l'intégrité physique ou psychologique de la personne, sur le milieu de travail) et l'existence d'une **seule conduite grave** ayant des effets continus dans le temps. Puisque notre étude s'intéresse à l'évolution du traitement juridique du harcèlement **discriminatoire**, notre population est constituée de toutes les décisions dans lesquelles le harcèlement semble lié à un motif de discrimination prohibé par la *Charte* ou à une **caractéristique personnelle** du salarié se rattachant à ces motifs¹³⁴. Ce dernier indicateur a été facile à repérer dans les décisions rendues en vertu de l'article 10.1 de la CDLP. Il a été plus difficile à identifier dans les décisions rendues en vertu des

¹³⁴ F. LAMY, précité à la note 84, présente les caractéristiques personnelles de la victime selon la LNT comme apparentées aux motifs prohibés selon la *Charte*.

dispositions de la LNT en matière de harcèlement psychologique, puisque le lien avec un motif de discrimination prohibé n'est pas requis et n'a pas à être démontré. Notre étude s'intéressant à l'évolution du traitement juridique du harcèlement discriminatoire, notre population comprend toutes les décisions relatives au harcèlement psychologique où la situation de harcèlement, à la lecture des faits, semble reliée à une caractéristique personnelle se rattachant à un motif de discrimination prohibé. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question dans la section suivante consacrée à la méthodologie et à la constitution de notre population de décisions.

De l'avis de la doctrine consultée¹³⁵, les éléments pris en compte pour qualifier une **conduite vexatoire** en matière de harcèlement psychologique ont été largement inspirés de la jurisprudence en matière de harcèlement discriminatoire fondée sur la Charte, en particulier de harcèlement sexuel. On peut s'attendre à ce que l'appréciation de cet indicateur soit constante avant et après 2004. Il en va autrement des **effets** de cette conduite. Par exemple, en matière de harcèlement psychologique, il est exigé que le salarié démontre l'effet de la conduite vexatoire sur son intégrité physique ou psychologique ou sur sa dignité, alors que, dans la jurisprudence rendue sur le fondement de la CDLP, le constat d'un harcèlement sexuel emportait nécessairement le constat d'une atteinte à la dignité du salarié, sans qu'il soit nécessaire de la démontrer¹³⁶. La jurisprudence fondée sur la Charte exigeait que la victime démontre un effet préjudiciable sur le milieu de travail **OU** des conséquences préjudiciables en matière d'emploi, alors que la définition du harcèlement psychologique exige de la victime qu'elle démontre que la conduite vexatoire porte atteinte à sa dignité ou son intégrité **ET** qu'elle entraîne un milieu de travail néfaste. On peut craindre que, pour une victime de harcèlement discriminatoire, c'est-à-dire d'un harcèlement relié à une caractéristique personnelle visée par la Charte, le fardeau de la preuve relativement aux effets du harcèlement soit plus lourd lorsqu'elle se prévaut du recours en matière de harcèlement psychologique. On peut aussi penser que l'appréciation du critère de l'effet continu dans le temps (effet permanent ou durable) et les circonstances dans lesquelles survient le harcèlement (sur le lieu de travail ou hors du lieu de travail) pourraient avoir

¹³⁵ Voir notamment : K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73

¹³⁶ *Id.*, par. 324.

une incidence sur l'appréciation du harcèlement prohibé¹³⁷. Il est difficile de prédire quelles sont les différences dans l'appréciation de ces critères : seule une lecture attentive des décisions retenues nous permettra, de manière inductive, de repérer des transformations dans l'analyse de ces éléments constitutifs.

Bien que la liste de ces éléments constitutifs soit claire, nous nous arrêtons à l'appréciation que fait le décideur de ces éléments constitutifs du harcèlement, et non à la liste nominale de ceux-ci. Nous croyons être en mesure de dégager la tendance dominante d'interprétation de ces critères selon la période étudiée.

DIMENSION	INDICATEURS
L'appréciation des éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire	<ul style="list-style-type: none"> - Conduite vexatoire - Effets de la conduite - Une seule conduite grave - Rattachement à une caractéristique personnelle ou à un motif de discrimination prohibé

3. Troisième dimension : Y a-t-il continuité ou rupture, dans les décisions portant sur le harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué avant et après 2004, quant au type de harcèlement discriminatoire en cause?

À l'aide de cette dimension, nous réalisons l'examen du type de harcèlement discriminatoire en cause dans la décision. Avant 2004, la doctrine nous enseigne que la très grande majorité des décisions en matière de harcèlement discriminatoire concernait des situations de harcèlement sexuel. Est-ce toujours le cas? Ainsi, par une lecture approfondie des décisions et des faits mis en preuve nous pouvons identifier le type de harcèlement soulevé dans chaque affaire entendue par un décideur.

¹³⁷ L'affaire *Manon Lizotte c. Alimentation Coop La Pocatière* [2008] QCCRT 0240 et l'affaire *Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, préc., note 51, lesquelles présentent des faits semblables, notamment en raison de conduites vexatoires s'étant produites en dehors du lieu du travail, seraient un exemple de la différence d'appréciation selon le recours saisi, mais nous devons donc y être attentives lors de l'analyse des résultats.

DIMENSION	INDICATEURS
Type de harcèlement (caractéristique personnelle reliée à un motif de discrimination prohibé)	Conduite vexatoire reliée aux caractéristiques suivantes : <ul style="list-style-type: none"> - le sexe; - la race; - la religion; - l'orientation sexuelle; - le handicap; - autres caractéristiques personnelles

4. Quatrième dimension : Y a-t-il continuité ou rupture dans les sources de droit utilisées par les parties et par les décideurs en matière de harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué avant et après 2004?

Bien que les sources de droit soient en constante évolution, il demeure pertinent d'identifier si les parties et les décideurs, quelle que soit la juridiction saisie, utilisent de façon constante les mêmes sources de droit pour faire l'analyse du harcèlement *discriminatoire* qui est porté à leur attention. La revue de la littérature présente l'ensemble des sources de droit disponibles pour les parties et les décideurs dans l'appréciation du harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Ainsi, nous identifions les sources de droit utilisées par les parties, lorsque cette information est rapportée, et par le décideur pour chaque décision de notre population afin d'établir s'il y a effectivement continuité d'utilisation des sources de droit liées au harcèlement discriminatoire au sens de la CDLP après 2004 ou s'il y a plutôt cessation d'utilisation de celles-ci pour les remplacer par les sources de droit issues du nouveau recours prévu à la LNT. Les indicateurs retenus pour cette dimension sont: la référence aux lois relatives aux droits de la personne (en particulier, utilisation ou mention de la charte ou non), à la jurisprudence en droits de la personne (en particulier, décisions des TDC ou du TDPQ en matière d'interprétation de la notion de harcèlement discriminatoire en vertu des lois sur les droits de la personne) ou à la doctrine (en particulier la doctrine en matière de droits de la personne).

DIMENSION	INDICATEURS
<p>Les sources de droit utilisées :</p> <ul style="list-style-type: none"> - par les parties (lorsque cette information est disponible) - par le décideur 	<ul style="list-style-type: none"> - Législation : <ul style="list-style-type: none"> • CDLP • Autres lois - Jurisprudence : <ul style="list-style-type: none"> • Décisions majeures en droits de la personne (CSC et CA) • Décisions du TDPQ • Décisions des TA • Décisions de la CRT - Doctrine <ul style="list-style-type: none"> • en droits de la personne • autre

Nous examinons les sources utilisées par les parties et celles utilisées par les décideurs, comme l'ont fait des travaux antérieurs¹³⁸. Il est intéressant, en particulier, de voir si les procureurs représentant les plaignants non syndiqués en matière de harcèlement psychologique, qui proviennent majoritairement de la Commission des normes du travail, utilisent la jurisprudence et la doctrine en matière de droits de la personne pour définir les différents éléments constitutifs du harcèlement. Les choix que font les parties à cet égard ont une incidence sur les sources utilisées par le décideur. Bien que nous ne fassions pas l'étude des décisions arbitrales en matière de harcèlement au travail, nous conservons les décisions des TA comme indicateur des sources de droit utilisées. En effet, nous croyons possible que les autres tribunaux s'appuient sur certaines décisions arbitrales pour rendre leurs décisions dans un contexte non syndiqué.

5. Cinquième dimension : Y a-t-il continuité ou rupture quant au sort de la demande et quant aux remèdes octroyés lorsque le décideur conclut qu'il y a harcèlement en milieu non syndiqué avant et après 2004?

¹³⁸ G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, préc., note 5

Cette cinquième dimension nous permet d'examiner, comme l'ont fait des travaux antérieurs¹³⁹, le sort de la demande, c'est-à-dire le fait qu'elle ait été accueillie, rejetée ou accueillie en partie, et ce avant et après 2004. Bien sûr, les remèdes octroyés ne réfèrent qu'aux seuls cas où la plainte pour harcèlement est accueillie en tout ou en partie. Ainsi, nous tentons d'identifier quels sont les remèdes attribués et à quelle fréquence les décideurs ordonnent chacun des types de réparations tout en maintenant la perspective longitudinale de notre recherche. En plus d'identifier la nature des remèdes octroyés, nous considérerons aussi les montants applicables à chacun d'eux, le cas échéant. La revue de la littérature nous a présenté la variété des remèdes pouvant être octroyés aux plaignants reconnus victimes de harcèlement.

DIMENSIONS	INDICATEURS
Sort de la plainte	<ul style="list-style-type: none"> - Rejetée - Accueillie en partie - Accueillie
Remèdes octroyés (si demande accueillie en tout ou en partie)	<ul style="list-style-type: none"> - Dommages matériels - Dommages moraux - Dommages punitifs ou exemplaires - Cessation de l'atteinte - Réintégration¹⁴⁰ - Autres (lettre, politique, etc.)

6. Sixième dimension : Y a-t-il continuité ou rupture, dans les décisions portant sur le harcèlement discriminatoire en milieu non syndiqué avant et après 2004, quant au délai entre le dépôt de la plainte et la décision?

Enfin, nous examinons le délai entre le dépôt de la plainte et la date de la décision du tribunal. Cet élément pourrait avoir une portée explicative importante si nous devons constater qu'après 2004, les salariés non syndiqués s'estimant victimes de harcèlement discriminatoire portent plainte à la Commission des normes du travail et exercent leur recours à la CRT en vertu des dispositions de la LNT en matière de harcèlement

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ Compte tenu de la nature de la plainte, rares sont les cas où la réintégration est envisagée ou ordonnée, cependant nous savons qu'il existe une décision dans laquelle une ordonnance de réintégration a été faite à l'employeur fautif. Voir *Commission des droits de la personne du Québec c. Québec* [2008] QC T.D.P. 8

psychologique, et non à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, en vertu de la CDLP. La question des délais pourrait peut-être fournir un éclairage sur les raisons de ce choix.

DIMENSIONS	INDICATEURS
Délai entre le dépôt de la plainte et la date de la décision	- Nombre de jours entre le dépôt de la plainte et la décision

7. Septième dimension : Y a-t-il d'autres caractéristiques pertinentes répertoriées dans les cas examinés?

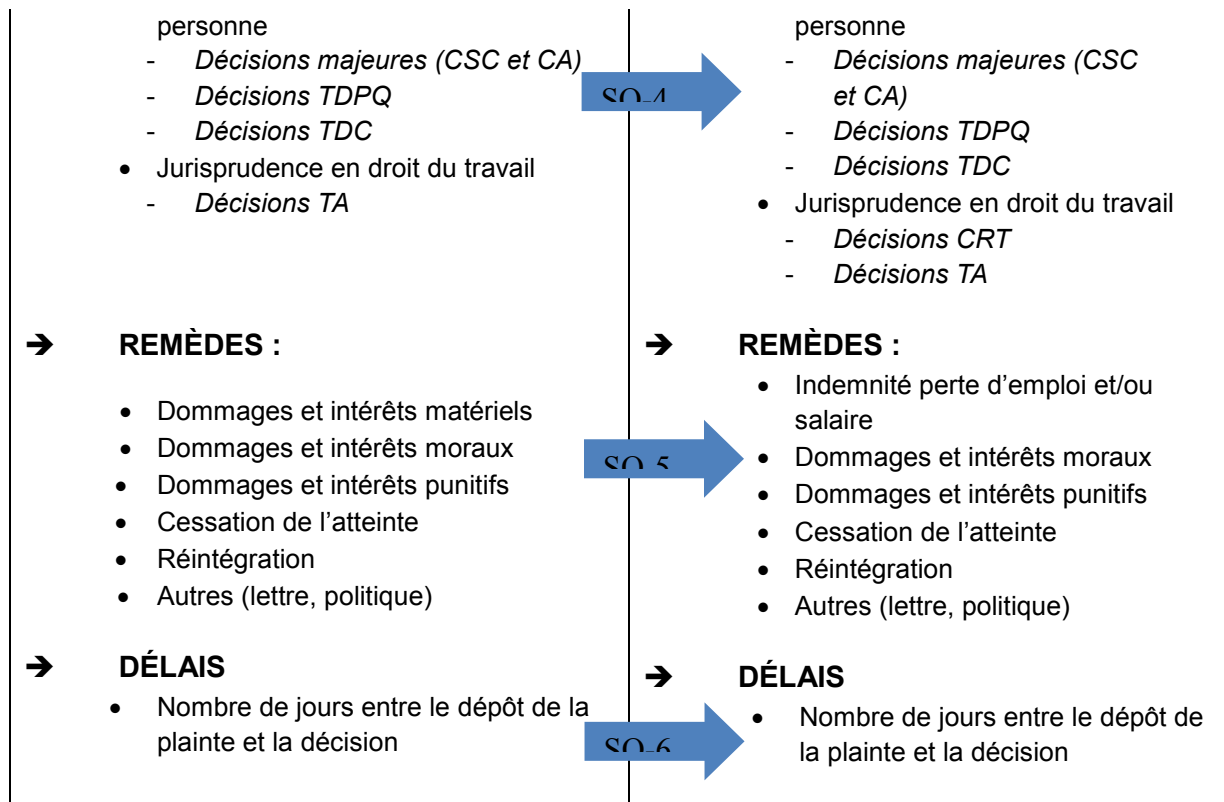
Nous voulons que cette septième dimension soit «ouverte» dans la mesure où il est possible que nous y ajoutions d'autres caractéristiques qui seraient susceptibles de faire surface à la lecture des décisions. Elle pourrait nous permettre de qualifier chacune des décisions du point de vue d'indicateurs supplémentaires susceptibles de nous donner un portrait complet des transformations du traitement juridique du harcèlement discriminatoire avant et après 2004 ou de dresser un portrait des plaintes déposées en matière de harcèlement discriminatoire.

En somme, notre modèle d'analyse peut être modélisé de la manière suivante :

Figure 2

AVANT 2004 ¹⁴¹	APRÈS 2004
Harcèlement discriminatoire	Harcèlement psychologique ET discriminatoire
<p>→ JURIDICTION SAISIE</p> <ul style="list-style-type: none"> • TDPQ • TDC 	<p>→ JURIDICTION SAISIE</p> <ul style="list-style-type: none"> • TDPQ • TDC • CRT
<p>→ ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conduite vexatoire <ul style="list-style-type: none"> - <i>Conduite humiliante ou blessante</i> - <i>Gestes répétés</i> - <i>Hostiles ou non désirés</i> • Effets défavorables <ul style="list-style-type: none"> - <i>Effets préjudiciables en matière d'emploi</i> - <i>Atteinte à la dignité ou à l'intégrité</i> - <i>Milieu de travail néfaste</i> • Motifs prohibés ou caractéristiques personnelles • Une seule conduite grave 	<p>→ ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conduite vexatoire <ul style="list-style-type: none"> - <i>Conduite humiliante ou blessante</i> - <i>Gestes répétés</i> - <i>Hostiles ou non désirés</i> • Effets défavorables <ul style="list-style-type: none"> - <i>Effets préjudiciables en matière d'emploi</i> - <i>Atteinte à la dignité ou à l'intégrité</i> - <i>Milieu de travail néfaste</i> • Motifs prohibés ou caractéristiques personnelles • Une seule conduite grave
<p>→ TYPE DE HARCÈLEMENT</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sexuel • Racial • Autres motifs ou caractéristiques personnelles 	<p>→ TYPE DE HARCÈLEMENT</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sexuel • Racial • Autres motifs ou caractéristiques personnelles
<p>→ SOURCES DE DROIT :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lois sur les droits de la personne – Charte • Jurisprudence en droits de la 	<p>→ SOURCES DE DROIT :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lois sur les droits de la personne - Charte • Jurisprudence en droits de la

¹⁴¹ Les décisions faisant partie de l'une ou l'autre des sous-populations (faits datant d'avant et après 2004) sont identifiées à cet effet dans la bibliographie



2.1.2 Propositions de recherche

Bien qu'il soit peut-être encore prématuré de nous avancer sur des hypothèses à ce stade-ci de notre recherche, nous croyons que les réponses aux sous-questions ci-haut identifiées peuvent, dans certains cas, représenter autant de propositions de recherche.

1) Il y a rupture quant au tribunal saisi d'une situation de harcèlement *discriminatoire*¹⁴² dans les milieux non syndiqués avant et après 2004. Avant 2004, le TDPQ rend la majorité des décisions en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux non syndiqués et après 2004, la CRT rend la majorité des décisions en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux non syndiqués.

2) Il y a rupture dans l'appréciation de certains éléments constitutifs du harcèlement

¹⁴² Tel que mentionné par Au bas de l'échelle, préc., note 123, le TDPQ ne serait plus saisi de plaintes pour harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Le recours serait plutôt exercé via la CRT

discriminatoire dans les décisions rendues avant et après 2004 dans les milieux non syndiqués. Nous pensons retrouver des différences notamment quant à la prise en compte des caractéristiques personnelles de la victime du harcèlement et quant au fardeau de la preuve de la victime relativement aux effets du harcèlement.

Si une telle proposition était confirmée, il faudrait vérifier s'il existe un lien entre les différences constatées et la juridiction saisie. Cela pourrait signifier que la tendance à la constitutionnalisation du droit du travail ne caractérise pas la jurisprudence de la CRT en matière de harcèlement¹⁴³.

3) Nous ne formulons aucune proposition quant à savoir s'il y a continuité ou rupture relativement au type de harcèlement discriminatoire en cause dans les décisions rendues en matière de harcèlement *discriminatoire* dans les milieux non syndiqués avant et après 2004. En effet, nous n'avons aucune raison de penser que le type de harcèlement ait changé avant et après 2004.

Si des différences étaient constatées quant à cet élément, il faudrait vérifier s'il existe un lien entre les différences constatées et le type de plainte déposé par la victime (plainte à la CDPDJ ou à la CNT) et la juridiction saisie.

4) Il y a rupture dans les sources de droit utilisées par les parties et par les décideurs dans les décisions portant sur des cas de harcèlement discriminatoire dans les milieux non syndiqués rendues avant et après 2004¹⁴⁴. En particulier, la jurisprudence du TDPQ portant sur la définition du harcèlement ne serait pas utilisée dans les décisions rendues après 2004.

Si une telle proposition était confirmée, il faudrait vérifier s'il existe un lien entre les

¹⁴³ Sur la notion de constitutionnalisation du droit du travail, sur laquelle nous reviendrons au moment de la discussion des résultats : C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail: un nouveau paradigme », (2007) 48 *Cahiers de droit*, 31; G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail ? », (2007) 48 *Cahiers de droit* 153.

¹⁴⁴ Selon G. VALLÉE, M. COUTU et M.C. Hébert, préc., note 5, p.45-46 il existe une variation dans les sources de droit utilisées entre le TDPQ et les TA (p.55)

différences constatées et la juridiction saisie. Cela pourrait signifier que la tendance à la constitutionnalisation du droit du travail ne caractérise pas la jurisprudence de la CRT en matière de harcèlement.

5) Nous ne formulons aucune proposition quant à savoir s'il y a continuité ou rupture relativement au sort de la demande et aux remèdes octroyés aux victimes de harcèlement discriminatoire dans les milieux non syndiqués avant et après 2004¹⁴⁵. Nous n'avons aucune raison de croire que la juridiction saisie avant et après 2004 fasse varier le sort de la demande et les remèdes octroyés.

Si des différences étaient constatées, il faudrait vérifier s'il existe un lien entre les différences constatées et la juridiction saisie.

6) Nous ne formulons aucune proposition quant à savoir s'il y a continuité ou rupture relativement au délai entre le dépôt de la plainte et la décision dans les décisions rendues en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux non syndiqués avant et après 2004. Nous n'avons présentement aucune donnée pouvant nous informer sur le sujet.

Si une différence était constatée, il faudrait vérifier s'il existe un lien entre la différence constatée et le type de plainte déposé par la victime (plainte à la CDPDJ ou à la CNT) et la juridiction saisie.

Les sous-questions et les propositions de recherche étant établies, nous pouvons nous pencher sur la méthodologie que nous désirons emprunter pour mener à bien notre étude. À la section suivante, nous allons donc aborder la façon dont nous comptons procéder pour recueillir les données nécessaires à la réalisation de notre recherche.

2.2 Méthodologie

Afin de répondre à nos sous-questions de recherche, nous faisons une analyse

¹⁴⁵ *Id.*

quantitative et qualitative de la jurisprudence traitant de harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail non syndiqués entre 1990 et décembre 2010, avec une attention particulière portée à l'avant et l'après 2004 (date d'entrée en vigueur des articles 81.18 et 81.19 LNT). Pour ce faire, chaque décision retenue aura sa propre fiche individualisée de lecture¹⁴⁶.

2.2.1 Population

Nous répartirons l'ensemble des décisions étudiées en deux sous-populations distinctes.

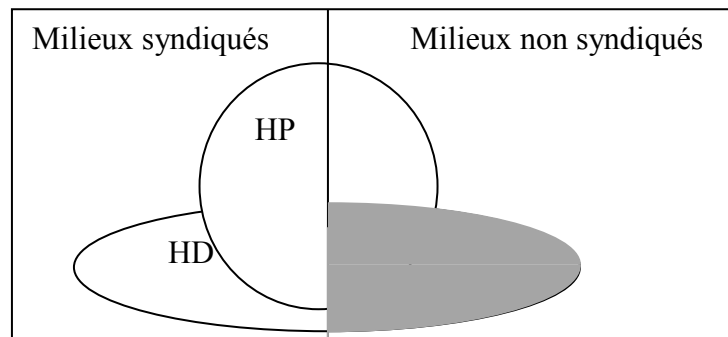
La première sous-population comprend l'ensemble des décisions rendues en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail non syndiqués de 1990, date de création du TDPQ, à 2004, date d'entrée en vigueur des dispositions prohibant le harcèlement psychologique dans la LNT. Pendant cette période, le harcèlement discriminatoire était interdit par l'article 10.1 de la CDLP. Les décisions composant ce premier ensemble proviennent soit du TDPQ, soit des TDC (Cour du Québec, Cour supérieure). Elles constituent notre sous-population témoin.

La deuxième sous-population comprend les décisions, portant sur des faits postérieurs à juin 2004, date d'entrée en vigueur des dispositions de la LNT en matière de harcèlement psychologique, rendues en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail non syndiqués, jusqu'à décembre 2010. Les décisions composant cette deuxième sous-population peuvent provenir du TDPQ ou des TDC, lorsqu'elles portent sur un recours fondé sur l'article 10.1 de la CDLP. Elles peuvent aussi avoir été rendues par la CRT dans le cadre du recours en matière de harcèlement psychologique. Rappelons que le harcèlement psychologique englobe les situations de harcèlement reliées à des caractéristiques personnelles visées par l'article 10 de la Charte. Les décisions de la CRT qui sont retenues portent sur des situations de harcèlement psychologique s'étant manifesté par des comportements discriminatoires. Nous ne traitons pas de l'ensemble des décisions rendues par la CRT en matière de

¹⁴⁶ Fiche individualisée de décision présentée à l'Annexe 1

harcèlement psychologique. Les décisions portant sur le harcèlement discriminatoire au sens de la CDLP ou sur le harcèlement psychologique s'étant manifesté par des comportements discriminatoires qui sont réunies dans ce deuxième ensemble constituent notre population à tester. La partie grisée du diagramme ci-dessous représente donc la population étudiée.

Figure 3



La comparaison de ces deux sous-populations de décisions selon chacune des dimensions que nous avons identifiées nous permettra d'évaluer s'il y a continuité ou rupture dans le traitement juridique des situations de harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail non syndiqués avant et après 2004. En particulier, nous pourrions vérifier si l'affirmation de plusieurs¹⁴⁷, à l'effet que l'interdiction du harcèlement psychologique est plus large que celle du harcèlement discriminatoire, donc qu'elle l'engloberait, est observable dans les faits. De plus, nous pourrions voir s'il est exact, comme le prétendait le Comité interministériel dans son rapport, que les nouvelles dispositions de la LNT étaient voulues en continuité avec celles de la *Charte* et que la définition législative retenue s'inspirait de la jurisprudence et de la doctrine en matière de harcèlement discriminatoire.

Les décisions composant ces deux sous-populations ont été répertoriées à l'aide de deux moteurs de recherche d'usage courant dans le domaine juridique. Le premier, CANLII, se trouve sur le site de l'Institut canadien d'information juridique (http://www.canlii.org/index_fr.html). Il permet notamment d'accéder gratuitement au

¹⁴⁷ Voir notamment F. LAMY, préc., note 84 et M.F. HIRIGOYEN, préc., note 86

texte intégral de toutes les décisions de la Cour suprême du Canada depuis le 1^{er} janvier 1948, de la Cour d'appel du Québec depuis le 1^{er} janvier 1987, de la Cour supérieure depuis le 1^{er} septembre 2001, de la Cour du Québec depuis le 1^{er} septembre 2001, du TDPQ depuis le 1^{er} janvier 1992 et de la CRT depuis le 1^{er} novembre 2002. Il permet aussi d'accéder au texte de certaines sentences arbitrales de grief (Conférence des arbitres du Québec)¹⁴⁸. Le deuxième moteur de recherche, AZIMUT, est opéré par SOQUIJ. Sa banque de texte intégraux comprend notamment toutes les décisions de la Cour suprême du Canada depuis 1975, de la Cour d'appel depuis 1987, de la Cour supérieure depuis septembre 2001, de la Cour du Québec depuis septembre 2001, de la CRT depuis 2002 et du TDPQ depuis 2001¹⁴⁹. Son accès est payant. AZIMUT comprend sensiblement les mêmes décisions que CANLII en droit du travail québécois, sauf en ce qui concerne la jurisprudence arbitrale de grief beaucoup plus abondante sur AZIMUT. AZIMUT se caractérise aussi par un important travail d'indexation et de résumé de décisions (banque résumés) qui facilite le repérage des décisions pertinentes. Tous les résumés disponibles sur AZIMUT conduisent aussi au texte intégral de la décision.

Nous avons utilisé ces deux moteurs de recherche afin de répertorier toutes les décisions traitant de harcèlement discriminatoire ou psychologique en milieu de travail. Pour nous aider à effectuer notre première sélection de décisions, nous avons fait des recherches séparément pour les deux notions qui nous occupent, soient en premier lieu la notion de harcèlement discriminatoire et en second lieu la notion de harcèlement psychologique s'étant manifesté par des comportements discriminatoires. Ainsi, le repérage des décisions s'est d'abord faite selon la présence de la notion de harcèlement discriminatoire au sens de la *Charte* québécoise dans les décisions répertoriées. Dans le cas de la sélection de notre population témoin, c'est-à-dire les décisions rendues sur des faits s'étant produits entre 1990 et 2004 portant exclusivement sur la notion de harcèlement discriminatoire, nous avons utilisé principalement CANLII en procédant par tribunal saisi, le TDPQ, la Cour supérieure (CS) et la Cour du Québec (CQ), et par mots clés notamment « harcèlement » et « travail ». Nous avons par la suite validé cette sélection en faisant une lecture rapide

¹⁴⁸ Description du contenu des collections à l'adresse suivante : <http://www.canlii.org/fr/index.php>

¹⁴⁹ Description des banques à l'adresse suivante : <http://soquij.qc.ca/fr/services-aux-professionnels/catalogue-des-produits-et-services-soquij/juris-doc>

des faits pertinents à la décision afin de nous assurer de la présence de la notion de harcèlement discriminatoire au sens de la *Charte* québécoise et avons écarté toutes les décisions relatives au traitement du harcèlement discriminatoire sous l'angle de la maladie professionnelle régie par la *LATMP* et les autres lois apparentées¹⁵⁰. Afin de valider le nombre de décisions à retenir comportant les mots « harcèlement » et « travail », nous avons aussi utilisé AZIMUT. Grâce à cet outil, nous avons pu identifier quatre décisions supplémentaires émanant de la juridiction du TDPQ. Notre population témoin est ainsi constituée de 49 décisions, soit 47 du TDPQ, 1 décision de la CS et 1 décision de la CQ.

Pour faire la sélection de notre deuxième sous-population, soit celle composée de l'ensemble des décisions sur des faits survenus après juin 2004 portant sur le harcèlement discriminatoire ou psychologique s'étant manifesté par des comportements discriminatoires, nous avons préalablement utilisé la banque de résumés du moteur de recherche AZIMUT et avons procédé par mots-clés, notamment « harcèlement » et « travail ». Nous avons par la suite utilisé la banque de textes intégraux pour accéder à la décision entière. Puisque nous devons notamment identifier les décisions traitant de comportements discriminatoires à l'intérieur du harcèlement psychologique, nous avons dû lire le contenu des décisions afin de cerner adéquatement les décisions pertinentes à notre recherche. Nous tenons à préciser que la constitution de cette population a été faite en repérant les décisions dans lesquelles les éléments factuels révèlent des manifestations de harcèlement discriminatoire fondées sur un des motifs prohibés par la *Charte*, même si ces questions ne sont pas traitées en utilisant la *Charte* ni par le processus de plainte à la CDPDJ. Cette sélection a été plus ardue, parce qu'elle a exigé une première analyse qualitative du contenu des décisions trouvées. Nous avons d'abord tenté de recenser les décisions à partir de l'outil de recherche CANLII, comme nous l'avons fait pour notre première population. Cependant, cet outil de recherche

¹⁵⁰ *Loi sur les accidents du travail et maladies professionnelles*, L.R.Q., chapitre A.-3.001. *Lois sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., chapitre S-2.1. L'article 123.16 LNT spécifie que le recours prévu à l'article 123LNT ne s'applique pas pour la période durant laquelle la victime a été indemnisée par la LATMP en raison de harcèlement psychologique. De plus, l'arrêt *Béliveau Saint-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.* [1996] 2 R.C.S. 345 statue sur l'impossibilité d'obtenir une réparation en dommages compensatoires et punitifs basée sur la CDLP si la personne victime a déjà été indemnisée par la CSST. Voir aussi K. LIPPEL, R. COX et I. AUBÉ, préc., note 73, par.325

s'est révélé moins efficace qu'AZIMUT, en raison d'une indexation par mots-clés plus restreinte dans CANLII. Afin de faciliter la constitution de notre deuxième sous-population, nous avons préféré utiliser AZIMUT. Nous croyons raisonnable et adéquat de l'utiliser aux fins de notre recherche puisqu'il nous permet un accès plus rapide aux décisions pertinentes. Avec le moteur de recherche AZIMUT nous donnant accès à un grand éventail de décisions intégrales, nous n'avons identifié aucune décision de la CS et une seule provenant de la CQ. Nous avons toutefois validé le nombre de décisions de la Cour supérieure et de la Cour du Québec à l'aide de CANLII. Pour ce qui est du TDPQ, nous n'avons identifié qu'une seule décision en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail portant sur des faits postérieurs à juin 2004, nombre aussi validé à l'aide de CANLII. En ce qui concerne la juridiction de la CRT, nous avons recensé 330 décisions comportant le mot «harcèlement» et « travail ». Ce nombre exclut les décisions rendues en milieu de travail syndiqué par l'ajout de « NON grief » lors de notre recherche à partir de la banque de textes intégraux. Nous avons ciblé les décisions qui présentent dans les faits allégués un rattachement avec un ou des motifs discriminatoires au sens de l'article 10 CDLP ou encore une caractéristique personnelle de la personne plaignante. Ainsi, nous avons conservé 20 textes intégraux pertinents de cette banque de décisions. Nous avons aussi procédé à la validation de ce nombre à l'aide de CANLII en utilisant dans la banque de décisions de la CRT les mots-clés «harcèlement», «NON grief» ainsi que l'un des quatre motifs que nous croyons les plus fréquents, à savoir «sexe», «race», «orientation sexuelle» et «âge». Ainsi, notre deuxième sous-population est composée de 21 décisions, soit 20 de la CRT et 1 du TDPQ. Aucune décision de la CQ ou de la CS n'a été répertoriée. Toutes les décisions retenues aux fins de notre recherche sont présentées dans notre bibliographie et sont identifiées selon la sous-population à laquelle elles appartiennent.

	Décisions sur le harcèlement discriminatoire: 1 ^{ère} sous-population (1990 - mai 2004)	Décisions sur le harcèlement discriminatoire: 2 ^e sous-population (juin 2004-décembre 2010)
TDPQ	47	1
CQ	1	0
CS	1	0
CRT	-	20
TOTAL	49	21

Notre population fournit déjà un premier résultat préliminaire de recherche qui confirme en partie l'observation de l'organisme Au bas de l'échelle à l'effet que, depuis 2004, il n'y a plus de plaintes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué empruntant le canal de la *Charte* et que toutes celles qui ont donné lieu à des décisions l'ont été sous le recours du harcèlement psychologique¹⁵¹. En effet, nous n'avons identifié qu'une seule décision du TDPQ en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail non-syndiqué relatant des faits postérieurs à juin 2004. Il faut aussi noter que la majorité des décisions rendues par le TDPQ après 2004 portent sur des faits antérieurs à la mise en œuvre des dispositions de la LNT sur le HP et seront donc incluses dans notre première sous-population.

2.2.2 Validité de la recherche

La validité interne se définit ainsi¹⁵²:

« S'assurer que le chercheur, par le biais des instruments de mesure retenus et de la méthode mise en œuvre, a bien été capable de mesurer ce qu'il souhaitait mesurer. »

Nous croyons que notre recherche a une bonne validité interne puisque nos indicateurs

¹⁵¹ Au bas de l'échelle, préc., note 123

¹⁵² M.L. GAVARD-PERRET, D. GOTTELAND, C. HAON et A. JOLIBERT, *Méthodologie de la recherche. Réussir son mémoire ou sa thèse en sciences de la gestion*, Paris, Pearson Education France, 2008, p.27

ont été construits pour représenter correctement ce que nous voulions évaluer, soit l'existence d'une continuité ou d'une rupture dans le traitement juridique des situations de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué avant et après 2004.

Regardons maintenant comment nous prévoyons faire l'analyse des données que nous aurons récoltées.

2.3 Plan d'analyse

Le plan d'analyse de nos données est constitué de l'analyse de contenu de la jurisprudence traitant du harcèlement *discriminatoire* au travail. Comme le présente Bardin¹⁵³, l'analyse de contenu peut se définir ainsi:

« Un ensemble de techniques d'analyse des communications visant, par des procédures systématiques et objectives de descriptions du contenu des messages, à obtenir des indicateurs (quantitatifs ou non) permettant l'inférence de connaissances relatives aux conditions de production/réception (variables inférées) de ces messages. »

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, notre population est composée exclusivement de décisions traitant de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail. Elles sont basées soit exclusivement sur l'appréciation des dispositions de la *Charte*, soit sur l'appréciation des dispositions en matière de harcèlement psychologique au sens de la LNT lorsque le harcèlement comporte des comportements discriminatoires.

Afin de procéder de façon systématique, comme nous le commande la définition que nous avons retenue, nous avons élaboré une grille de lecture, présentée à l'Annexe 2, qui inclut notamment les éléments que nous avons présentés dans notre modèle opératoire. Cette grille de lecture reflétera les dimensions que nous avons identifiées dans notre modèle d'analyse à l'aide de chacun des indicateurs que nous avons développés. Cette grille d'analyse de contenu est divisée en cinq grandes parties,

¹⁵³ La définition d'analyse de contenu donnée par Bardin L., *L'analyse de contenu*, PUF, Paris, 2003 est mentionnée dans l'ouvrage M.L. GAVARD-PERRET, *Id.*, p. 252

soient :

- les faits, qui comprendront la date à laquelle les faits sont rapportés, la date de la plainte, une description sommaire des faits relatés, les motifs ou caractéristiques personnelles pouvant être reliés au harcèlement tels que présentés dans les faits et finalement le lien avec le harcèlement discriminatoire;
- le recours exercé, la juridiction saisie et le nom du décideur;
- les prétentions et arguments des parties, lorsque rapportés, ainsi que les sources de droit sur lesquelles elles s'appuient;
- les motifs de la décision : éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire et sources de droit utilisées pour rendre la décision;
- le dispositif, c'est-à-dire le sort de la demande, les remèdes octroyés s'il y a lieu et la date de la décision.

Une fois tous les textes jurisprudentiels soumis à cette grille de lecture et l'indexation des documents terminée, nous avons réalisé la deuxième phase de la démarche d'analyse de contenu¹⁵⁴, soit la compilation des données recueillies. Concrètement, nous serons en mesure de comptabiliser les décisions dans lesquelles la notion de harcèlement discriminatoire (notre cadre conceptuel) est retenue pour faire l'analyse de la plainte.

Finalement, nous avons effectué l'étape ultime de l'analyse de contenu, à savoir le traitement, l'inférence et l'interprétation des résultats. D'abord, nous serons en mesure de calculer la fréquence et la proportion des décisions dans lesquelles le décideur utilise le concept de harcèlement discriminatoire, tel que présenté dans notre modèle conceptuel, dans l'analyse de la plainte reçue pour en arriver à une décision. Ayant désormais toutes les décisions abordant de façon concrète ou implicite le concept de

¹⁵⁴ GAVARD-PERRET, GOTTELAND, HAON et JOLIBERT, préc., note 152, p. 254

harcèlement discriminatoire, nous serons en mesure d'évaluer la façon dont les décideurs abordent ce concept, tant dans l'interprétation des éléments constitutifs que dans les sources de droit utilisées pour rendre leurs décisions. De plus, nous avons analysé les décisions portant sur des situations dans lesquelles se trouvent des éléments relatifs au concept de harcèlement discriminatoire, sans que le décideur n'en fasse mention dans son analyse. Une analyse qualitative rigoureuse a été faite afin d'offrir l'interprétation la plus juste des motifs retenus par les décideurs en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail.

CHAPITRE 3 : PRÉSENTATION ET ANALYSE DES RÉSULTATS

Le présent chapitre illustre, sous forme de tableaux récapitulatifs, les résultats de nos deux sous-populations respectivement de 49 et de 21 décisions rendues portant sur le harcèlement discriminatoire en milieu de travail. En reprenant les sept dimensions identifiées au chapitre précédent, nous sommes maintenant en mesure de présenter les résultats de notre étude jurisprudentielle. Il nous sera alors possible de confirmer ou d'infirmer les propositions de recherche formulées pour chacune des dimensions présentées. Les prochaines sections portent sur la présentation et l'analyse des résultats obtenus pour chacune de ces sept dimensions de notre recherche.

3.1 Juridiction saisie

Débutons par la première dimension. Rappelons notre première proposition de recherche :

Il y a rupture quant au tribunal saisi d'une situation de harcèlement *discriminatoire* dans les milieux non syndiqués avant et après 2004.

Le tableau 3.1 présente le sommaire des décisions rendues avant et après 2004, selon la juridiction saisie.

Tableau 3.1

JURIDICTION SAISIE				
TRIBUNAL	AVANT 2004		APRÈS 2004	
	Nombre	%	Nombre	%
TDPQ	47	95,92%	1	4,76%
TDC	2	4,08%	0	0%
CRT	N/A	N/A	20	95,24%
TOTAL	49	100%	21	100%

D'emblée, alors que le TDPQ a rendu 96% des décisions d'avant 2004, il n'en a rendu que 4,76% après 2004. Nous constatons que la CRT a rendu 20 des 21 décisions recensées portant sur des faits postérieurs à juin 2004 dans les milieux de travail non syndiqués. Ainsi, notre première proposition de recherche est confirmée par ce tableau récapitulatif. Les résultats présentés dans ce tableau viennent aussi confirmer l'affirmation de l'organisme Au bas de l'échelle quant au nombre de décisions portant sur le harcèlement discriminatoire en milieu de travail rendues par le TDPQ après 2004¹⁵⁵. Ceci démontre une réelle rupture quant au tribunal saisi d'une situation de harcèlement *discriminatoire* dans les milieux non syndiqués avant et après 2004. Pour l'instant nous ne sommes pas en mesure d'expliquer cette rupture. Cependant, nous croyons que cette rupture dans la juridiction saisie est susceptible d'influencer grandement la confirmation ou l'infirmer des propositions de recherche qui suivent. Lorsque nous aurons terminé la présentation et l'analyse des résultats pour l'ensemble de nos propositions de recherche, il nous sera peut-être possible d'expliquer certains éléments sous-jacents à cette rupture. Poursuivons avec la présentation des résultats de notre deuxième dimension : les éléments constitutifs du harcèlement *discriminatoire*.

3.2 Éléments constitutifs du harcèlement

Le tableau 3.2.1 présente la proportion des décisions rendues considérant chacun des éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué. Afin de faire une analyse adéquate des résultats liés à cette dimension, reprenons la proposition de recherche que nous avons posée à cet égard :

Il y a rupture dans l'appréciation de certains éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire dans les décisions rendues avant et après 2004 dans les milieux non syndiqués.

Lors de la formulation de cette proposition de recherche, nous pensions retrouver une

¹⁵⁵ Au bas de l'échelle, préc. note 123. Le document mentionnant ce constat a été publié avant que la seule décision du TDPQ sur des faits après 2004 en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail n'ait été rendue.

constance dans l'appréciation de la conduite vexatoire ainsi que de la seule conduite grave. Nous prévoyions des différences au plan du fardeau de preuve de la victime relativement aux effets du harcèlement et une rupture en ce qui concerne la prise en compte des caractéristiques personnelles de la victime. Le tableau 3.2 aborde donc cette dimension selon les indicateurs que nous avons identifiés au chapitre précédent, soient : la conduite vexatoire répétée, qui regroupe la conduite humiliante ou blessante, la répétition de ces gestes et le caractère hostile ou non désiré de ceux-ci; les effets défavorables, qui regroupent les effets préjudiciables en matière d'emploi, l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité et la création d'un milieu de travail néfaste; la seule conduite grave, s'il y a lieu; et les motifs prohibés ou les caractéristiques personnelles pouvant être liées à la victime.

Tableau 3.2

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS				
	AVANT 2004		APRÈS 2004	
	Nombre	%	Nombre	%
Conduite vexatoire répétée	46	93,88%	17	80,95%
Effets	46	93,88%	21	100%
Conduite grave	4	8,16%	6	28,57%
Caractéristique personnelle	34	69,39%	7	33,33%%
TOTAL	49	100%	21	100%

À la lumière du tableau 3.2, nous constatons que pour les décisions d'avant 2004, la manifestation du harcèlement s'est fait en quasi-totalité par une conduite vexatoire répétée. En effet, seulement quatre décisions font état ou sont analysées sous l'angle de la seule conduite grave, de ces décisions, deux sont exclusivement analysées sous l'angle de la conduite grave. Cependant, dans notre sous-population 2, on remarque une augmentation de la proportion des décisions portant sur la notion de la seule conduite grave. En effet, plus de 28% (6) des décisions rendues font état d'une seule conduite grave, deux de ces décisions de la CRT comportent à la fois l'analyse de la conduite

répétée et de la seule conduite grave¹⁵⁶ ainsi, quatre décisions portent exclusivement sur la conduite grave. Toutes les décisions de cette 2^e sous-population se réfèrent de manière plus ou moins directe à la notion d'effets préjudiciables pour la victime soit l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité résultant de la conduite vexatoire subie **et** l'entraînement d'un milieu de travail néfaste pour la victime. En ce qui concerne les motifs prohibés ou les caractéristiques personnelles de la victime comme élément d'analyse du harcèlement, nous remarquons, comme nous nous y attendions, qu'ils sont beaucoup moins présents dans les décisions rendues après 2004 (à 95% de la CRT) que dans celles rendues avant 2004 (à 96% du TDPQ). En effet, lorsqu'on ne considère que les décisions de la CRT, seulement 30% (6 sur 20) font l'analyse sous l'angle de la caractéristique personnelle de la victime pour rendre leur jugement.

À la lumière des résultats quantitatifs obtenus, il nous est possible de confirmer en partie notre proposition. Il semble qu'il existe effectivement une rupture dans l'appréciation de certains éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire avant et après 2004. Tel que nous l'avons posé, la rupture semble se situer au plan de la prise en compte des motifs prohibés ou de la **caractéristique personnelle** de la victime. Tel que nous pouvons le constater à la lecture du tableau 3.2, la CRT semble davantage avoir tendance à évacuer les caractéristiques personnelles de la victime dans son évaluation du harcèlement psychologique s'étant manifesté par une conduite basée sur un motif discriminatoire. Pour leur part, les éléments constitutifs tels que la **conduite vexatoire répétée** ou la **seule conduite grave** sont autant considérés par les décideurs d'avant et d'après 2004. Quant au fardeau de preuve exigé relativement aux effets sur la victime, nous ne pourrions valider cette partie de notre proposition qu'après avoir fait une analyse qualitative des décisions rendues avant et après 2004. Afin de valider les tendances qui se dégagent de ces résultats globaux, nous avons effectué une analyse qualitative des décisions de nos deux sous-populations pour chacun des indicateurs identifiés, pour vérifier s'il existe un lien entre les différences constatées et la juridiction saisie. Ainsi, la section suivant aborde l'appréciation faite par les décideurs de la conduite vexatoire

¹⁵⁶ *G.S. c. H.F Motel A* [2007] QC CRT et *Bletiwokloue Kwassy Dian c. Les pêcheries Norref Québec inc.* [2007] QCCRT 0551

répétée.

3.2.1 Conduite vexatoire répétée

Regardons d'abord comment les décideurs de notre sous-population 1 apprécient la conduite vexatoire. Pour illustrer l'appréciation de cet indicateur, nous nous appuierons au besoin sur certaines décisions représentant le mieux la tendance des décideurs de notre première sous-population relativement à l'appréciation de la conduite vexatoire répétée.

Premier constat : les décideurs de cette sous-population apprécient plus souvent qu'autrement cet élément constitutif de façon globale sans s'attarder de manière systématique à chacun des critères constituant une conduite vexatoire répétée (la conduite humiliante ou blessante, le caractère répétitif, hostile ou non désiré de cette conduite). En ce qui concerne l'une des composantes de la conduite vexatoire, soit le caractère non désiré de cette conduite, nous avons vu dans le bilan de la littérature¹⁵⁷ que le refus de la victime peut être parfois implicite parfois explicite et que la manifestation du refus face à la conduite vexatoire est tributaire de la gravité de la conduite vexatoire. Outre l'affaire *Habachi*¹⁵⁸, dans laquelle la juge Rivet établit les bases en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail au Québec, celle-ci s'exprime, dans l'affaire *Pigeon*¹⁵⁹, sur cet élément constitutif du harcèlement en tenant compte du refus explicite de la plaignante, malgré l'insistance des propos à connotation sexuelle du défendeur :

« Le premier élément constitutif du harcèlement sexuel, soit le caractère vexatoire ou non désiré de la conduite reprochée, doit être évalué selon une norme de raisonnable qui s'applique avec souplesse.[...] La preuve entendue est à l'effet que monsieur Pigeon a tenu, à l'égard de madame Michaud, à plusieurs reprises et de façon continue, des propos et des commentaires à connotation sexuelle déplacés pour lesquels elle lui a

¹⁵⁷ Voir notamment Drapeau, préc., note 15 et l'affaire *Dhawan*, préc., note 31

¹⁵⁸ *Habachi*, préc., note 31

¹⁵⁹ *Commission des droits de la personne du Québec c. Pigeon* [2002] QC T.D.P, par. 36 ;68

plusieurs fois manifesté son désaccord ainsi que son refus d'établir des relations intimes avec lui. »

Le refus implicite, ou le fait de tolérer une conduite vexatoire est notamment abordé par le juge Michael Sheehan, dans l'affaire *Johnson*¹⁶⁰. Celui-ci s'exprime ainsi au sujet d'une conduite vexatoire de nature sexuelle qui s'est produite entre un dentiste et son assistante lorsque ceux-ci sont isolés :

« Le harcèlement sexuel englobe également les situations dans lesquelles les demandes sexuelles sont imposées à des employés qui s'y opposent ou dans lesquelles les employés doivent endurer des gestes, des propositions et des commentaires déplacés de nature sexuelle, sans qu'aucune rétribution économique tangible ne soit liée à la participation au comportement. »

Dans le même ordre d'idées, le juge Simon Brossard, dans l'affaire *Dhawan*¹⁶¹ s'exprime ainsi quant à l'appréciation du critère de la conduite vexatoire :

« Ainsi les éléments soumis par la victime pour établir le caractère vexatoire de la conduite à connotation sexuelle doivent être interprétés avec souplesse. [...] Le Tribunal est plutôt d'avis que, de par son essence même, le harcèlement est forcément établi par la preuve de la répétition d'actes à connotation sexuelle mais également par un enchaînement d'actes qui y sont reliés, dont la gravité quant aux conséquences, qu'il s'agisse de menaces, de promesses ou de représailles diverses, peut même aller jusqu'au congédiement ou à la démission forcée de la victime. »

Dans cette affaire, la plaignante, qui est la secrétaire du harceleur, est l'objet d'attouchements de nature sexuelle. Le harceleur tente de l'embrasser et de lui toucher la poitrine, formule des critiques à l'égard de sa tenue vestimentaire en insistant pour qu'elle revête des robes au travail, l'invite à aller en voyage avec lui. Face à son refus, le harceleur la menace même de la congédier. L'ensemble du harcèlement à caractère

¹⁶⁰ *CDPDJ c. Johnson* [1995] QC TDP 3219, p.8

¹⁶¹ *Dhawan*, préc., note 31

sexuel ne se produit que lorsqu'il n'y a pas de témoin. Comme le mentionne la doctrine et ainsi que le confirme notre étude jurisprudentielle, la preuve du refus explicite de la victime n'est pas toujours nécessaire et le simple fait de tolérer, sans acquiescer, la conduite peut s'avérer suffisant pour démontrer que la conduite n'est pas désirée, comme le suggèrent les deux extraits précédents.

En somme, nous constatons que les décideurs d'avant 2004 apprécient plus souvent qu'autrement la conduite vexatoire de façon globale sans s'attarder à chacun des critères la constituant (la conduite humiliante ou blessante, le caractère répétitif, hostile ou non désiré de cette conduite). Est-ce toujours le cas pour les décideurs d'après 2004? Nous avons examiné les décisions de notre deuxième sous-population en nous appuyant sur certains extraits de décisions à titre d'illustration.

Dans la première décision recensée de notre deuxième sous-population, le commissaire Michel Denis, dans l'affaire *Ganley*¹⁶², semble vouloir poursuivre la tendance développée par les décideurs de notre première sous-population quant à l'appréciation globale de la conduite vexatoire. En effet, il s'exprime ainsi :

« En effet, la propriétaire de l'établissement a engueulé la plaignante devant les clients, lui a reproché son orientation sexuelle et a refusé de lui adresser la parole. Ces paroles et ces actes hostiles et répétés constituent une conduite vexatoire portant atteinte à la dignité et à l'intégrité psychologique de la plaignante. »

Cependant, cette volonté ne semble pas se perpétuer pour le reste des décisions de notre deuxième sous-population. Notamment, dans l'affaire *Ouimet-Jourdain*¹⁶³, le commissaire Guy Roy, malgré la mention d'une analyse selon l'attitude globale de l'intimé, s'attarde à chacun des critères constituant la conduite vexatoire définis dans la loi. À cet égard, il mentionne :

¹⁶² *Colette Ganley c. 9123-8014 Qc inc.* [2006] QCCRT 0020, par. 16

¹⁶³ *Eliana Ouimet-Jourdain c. Hachmi Hammami* [2008] QCCRT 0330, par. 61

« C'est plutôt l'attitude globale de l'intimé qu'il faut analyser. La Commission est d'avis que l'intimé par son insistance, ses paroles et son attitude a quotidiennement eu une conduite vexatoire. La preuve est prépondérante au sujet de la répétition des conduites vexatoires. Il y a eu une continuité temporelle de ce comportement. De toute évidence, les gestes, paroles, comportements ou attitudes sont hostiles et non désirés. La plaignante a manifesté, bien que timidement, sa réprobation. Même si elle ne l'avait pas fait, les remarques sont tellement dégradantes que l'on ne peut imaginer un seul instant qu'une personne puisse désirer se faire appeler de la sorte. »

Ainsi, nous constatons que certains commissaires apprécient de façon distincte chacune des composantes de la conduite vexatoire, à savoir le caractère humiliant ou blessant, répétitif et hostile ou non désiré des gestes posés. À titre d'exemple, dans l'affaire *Maison Laprise*¹⁶⁴, la plaignante est victime non seulement d'insultes, de propos dénigrants et à caractère sexuel, mais aussi d'une agression physique de la part d'un vendeur. Ainsi, bien que les gestes soient d'une inconduite flagrante, le commissaire Daigle prend soin d'identifier chacune des composantes de la conduite vexatoire :

« Les actes, gestes, paroles, comportements et attitudes auxquels elle a été confrontée étaient répétés, lui étaient hostiles et n'étaient clairement pas désirés. [...] La Commission n'a aucune hésitation à conclure que la conduite vexatoire abjecte à laquelle fut exposée la plaignante allait directement à l'encontre de la *Loi*. La Commission doit de plus noter que la plaignante a demandé que ces comportements cessent. »

Même si dans le tableau 3.2 l'on constate une continuité quant à la proportion de décisions utilisant ce critère, on remarque que les commissaires font soit une évaluation globale de la situation en faisant l'énumération simple des critères tels qu'édictees par la loi, soit une application séparée de chacun des critères. Ainsi, même lorsque les faits présentés sont une évidence même de harcèlement¹⁶⁵, nous constatons que les

¹⁶⁴ *France Roy c. Maison Laprise* [2008] QCCRT 0086, par. 41-42

¹⁶⁵ Notamment les affaires *Maison Laprise, Id.*, et *Constance Castonguay c. Gestion A Bossé* [2008] QCCRT 0399, où les faits rapportés sont si évidents que les commissaires n'ont pas besoin de pousser davantage leur analyse pour conclure à du harcèlement.

décideurs de notre deuxième sous-population recherchent de façon plus assidue la présence des trois critères pour conclure à une conduite vexatoire. Bien que cela puisse s'expliquer par la teneur du texte de la LNT qui, contrairement à la CDLP, définit de manière détaillée ce qu'est le harcèlement, cela pourrait avoir pour effet de rendre plus exigeant le fardeau de preuve reposant sur la personne plaignante dans la deuxième sous-population. Avant de nous prononcer sur l'existence d'une application plus stricte des éléments constitutifs du harcèlement ayant un effet sur le fardeau de preuve de la personne plaignante, nous devons nous pencher sur les autres éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Comment les effets défavorables sont interprétés et appliqués par les décideurs de nos sous-populations?

3.2.2 Effets défavorables

Pour répondre à cette question, rappelons d'abord qu'en vertu de la CDLP, l'appréciation des effets du harcèlement discriminatoire se fait de façon globale tandis qu'en vertu de la LNT, le décideur doit vérifier s'il y a atteinte à la dignité **ou** à l'intégrité **et** si cette conduite vexatoire a entraîné un milieu de travail néfaste pour la victime.

En nous appuyant sur certains extraits des décisions de notre population témoin, examinons l'appréciation de ce deuxième élément constitutif du harcèlement, soit les effets défavorables pour la victime. Ces effets sont l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité qui entraîne un milieu de travail néfaste pour la victime.

Tel que présenté dans la doctrine, nous constatons que les décideurs de notre première sous-population apprécient, une fois de plus, de façon globale et souple ce deuxième élément constitutif du harcèlement. Dans cet ordre d'idées, la juge Michèle Rivet, dans l'affaire *Sfiridis*¹⁶⁶, relate :

« En outre, le Tribunal est convaincu que les gestes portés envers madame O'Connor et les propos tenus à son égard par le défendeur, sont porteurs d'une atteinte à la dignité. [...] Le harcèlement exercé sur madame O'Connor

¹⁶⁶ *Sfiridis*, préc., note 42, par. 142;149

a constitué un véritable abus de pouvoir sur celle-ci puisque pour des considérations d'ordre économique et familial, elle a dû faire face à un dilemme intérieur, causant une véritable atteinte à sa dignité humaine. En fait, les propos et gestes du défendeur ne pouvaient que compromettre le droit à la dignité, en contravention de l'article 4 de la *Charte*. »

De façon plus concise, dans l'affaire *Boucherie Saint-Antonin*¹⁶⁷, alors que deux jeunes filles embauchées à titre de caissières sont victimes de propos et de gestes à connotation sexuelle de la part du copropriétaire, la juge Michèle Pautzé mentionne :

« C'est dans ce contexte de relations de pouvoir, de domination et d'irrespect de ces jeunes filles que l'atteinte à la dignité a été la plus flagrante. »

Ces extraits laissent entrevoir que, pour les décideurs de ce premier échantillon, toute situation de harcèlement porte atteinte à la dignité de la victime, sans qu'il soit nécessaire de le démontrer de manière particulière. Cela est manifeste dans l'affaire *Latreille*¹⁶⁸. Dans cette affaire, le propriétaire du bar tient à l'endroit d'une serveuse des propos dégradants, commet des attouchements sexuels et la menace même de viol. Devant l'ampleur et la gravité des gestes posés par le défendeur, le juge Simon Brossard s'exprime ainsi quant aux effets défavorables pour la victime :

« Non seulement la plaignante a subi un dommage moral du seul fait du harcèlement sexuel mais ce dommage a été aggravé parce que le harcèlement est survenu en milieu de travail et qu'il a même entraîné la fin de cet emploi. [...] Les articles de la CDLP qui prohibent un tel comportement sont les suivants: [...] Le défendeur a transgressé tous ces articles [art. 4, 10, 10.1 et 16 CDLP]. En effet, il a porté atteinte à la dignité de la plaignante en l'humiliant, il a exercé un harcèlement sexuel et cette conduite vexatoire s'exerçait en milieu de travail de sorte que la plaignante risquait un congédiement ou une démission forcée par ses refus. »

¹⁶⁷ CDPDJ c. *Épicerie boucherie Saint-Antonin* [2005] QC TDP 18112, par. 110

¹⁶⁸ CDPDJ c. *Latreille* [1994] QCTDP 2696, p.8

Le juge Brossard considère non seulement que tout harcèlement porte atteinte à la dignité, mais que cette atteinte est amplifiée par le fait que ce harcèlement se produise en milieu de travail. Ainsi, l'atteinte à la dignité causée par le harcèlement discriminatoire en milieu de travail semble entraîner inévitablement un milieu de travail néfaste pour la victime.

En analysant certaines décisions de cette sous-population, nous venons à la conclusion que les décideurs apprécient de manière large et souple la notion d'effets défavorables. En effet, on constate que l'atteinte à la dignité est le plus souvent mentionnée et que cette seule atteinte est suffisante pour conclure au milieu de travail néfaste. Ainsi, les décideurs de notre sous-population 1 se « contentent » de constater seulement un ou deux des trois effets défavorables identifiés plus haut (atteinte à la dignité, à l'intégrité et milieu de travail néfaste) pour conclure qu'il y a effectivement des effets défavorables pour la victime de harcèlement discriminatoire dans son milieu de travail. Tel que mentionné à la section 1.2.1, le TDPQ voit l'atteinte à la dignité comme une conséquence inéluctable du harcèlement plutôt que comme une condition d'ouverture du recours pour harcèlement. En effet, l'atteinte à la dignité est souvent invoquée d'emblée lorsque la conduite vexatoire est prouvée. Qu'en est-il des décideurs de notre deuxième sous-population? À l'aide d'extraits de décision, nous illustrerons comment ceux-ci apprécient le deuxième élément constitutif du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail.

Dans l'affaire *Maison du spaghetti*¹⁶⁹, le commissaire Pierre Cloutier, bien qu'il se réfère à l'arrêt *Janzen* dans son analyse, étudie à la fois l'atteinte à l'intégrité, l'atteinte à la dignité et l'existence d'un milieu de travail néfaste :

« La preuve ne permet pas de soutenir qu'il y a eu atteinte à l'intégrité physique et psychologique de la plaignante. Quant à l'atteinte à la dignité, dans l'affaire *Janzen*, la Cour suprême écrit ce qui suit au sujet du harcèlement sexuel : « *Le harcèlement sexuel est une pratique dégradante,*

¹⁶⁹ *Karine Desjardins c. La Maison du spaghetti Dumont inc.* [2007] QCCRT 0028, par. 35-36;38

qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de le subir. En imposant à un employé de faire face à des gestes sexuels importuns ou à des demandes sexuelles explicites, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect de soi, à la fois comme employé et comme être humain. » Il n'en faut pas plus pour conclure que la conduite vexatoire de B envers la plaignante a porté atteinte à la dignité de cette dernière.[...] La plaignante témoigne que la conduite de B lui a causé de la peine, elle pleurait au restaurant ou chez elle. C'est une des conséquences d'un milieu de travail néfaste. »

La lecture de l'ensemble de la décision suggère que l'atteinte à la dignité pourrait être une conséquence, non seulement d'une conduite vexatoire, mais aussi d'un milieu de travail néfaste. Alors que pour les décideurs de notre première sous-population, c'est l'atteinte à la dignité causée par la conduite vexatoire qui entraîne inévitablement un milieu de travail néfaste. Le commissaire Mario Chaumont, dans l'affaire *Monongo*¹⁷⁰, où le plaignant est à la fois victime d'insultes racistes de la part de ses supérieurs ainsi que d'une agression physique pendant laquelle il se blesse à une jambe, n'interprète pas tout à fait de la même manière les critères constitutifs des effets défavorables pour la victime. À cet égard, il se prononce à la fois sur l'atteinte à la dignité, à l'intégrité et sur le milieu de travail néfaste:

« Tant les paroles prononcées antérieurement par monsieur Rousseau que l'agression sont des gestes vexatoires qui sont hostiles et non désirés, portant atteinte à la dignité et à l'intégrité psychologique et physique du plaignant. Outre la blessure à la jambe consécutive à l'assaut subi par le plaignant, celui-ci s'est senti ridiculisé par les insultes de monsieur Rousseau et bouleversé lors des actes du père de ce dernier à son endroit. Cela a créé un milieu de travail néfaste. »

Ici, contrairement à l'extrait précédent, l'atteinte à la dignité n'est pas une conséquence du milieu de travail néfaste, mais en est plutôt la cause. Il reste que pour les décideurs de notre deuxième sous-population, la preuve du milieu de travail néfaste, qu'il soit la

¹⁷⁰ *Mercurie Monongo c. Coffres-forts C.B.2000 inc.* [2010] QCCRT 0290, par. 166

conséquence ou la cause de l'atteinte à la dignité, est un élément essentiel à la démonstration des effets préjudiciables d'un harcèlement psychologique, alors que le milieu de travail néfaste n'était pas obligatoirement évalué de façon séparée à l'atteinte à la dignité par les décideurs d'avant 2004. Encore une fois, cela peut s'expliquer par la teneur de l'article 81.18 de la LNT qui, contrairement à l'article 10.1 de la CDLP, définit clairement la nature des effets préjudiciables. Est-ce que cette différence aura un effet sur le fardeau de preuve de la personne plaignante? A priori, nous croyons que oui. Mais continuons l'analyse des éléments constitutifs du harcèlement avant de statuer. Abordons maintenant la notion de la seule conduite grave.

3.2.3 La seule conduite grave

Nous avons mentionné précédemment qu'au plan quantitatif, une plus grande proportion de décisions de notre deuxième sous-population aborde la situation de harcèlement sous l'angle du critère de la seule conduite grave. Cependant, seules quelques décisions analysent la situation de harcèlement sous l'angle de la seule conduite grave, tant avant qu'après 2004. C'est pourquoi il est difficile de trancher pour la continuité ou la rupture sans mener une analyse qualitative plus poussée de chacune des décisions se rapportant à la notion de seule conduite grave. En effet, seule l'analyse du contenu de la décision peut nous aiguiller à cet égard. Afin de saisir correctement l'angle d'appréciation de cet élément par les décideurs d'avant 2004, regardons certaines décisions faisant état d'une seule conduite grave.

D'abord, la première décision recensée traitant d'une seule conduite grave, l'affaire *Larouche*¹⁷¹, présente à la fois l'analyse de la conduite vexatoire répétée et de la seule conduite grave. En effet, dans cette affaire, le harceleur, qui est aussi le supérieur hiérarchique de la plaignante, tient de façon répétée des propos à connotation sexuelle, l'invite à dîner, lui remet un « bonus » pour sa belle apparence, l'appelle et la visite même à la maison et tente de la toucher. Un jour, il lui dit qu'il souhaite la voir nue et lui mentionne qu'il aimerait la violer. La plaignante a peur et démissionne dès le lendemain de cet épisode. En ce qui a trait à ce dernier événement, le juge Gérard Rouleau

¹⁷¹ *CDPDJ c. Larouche* [1993] QC TDP 2587, p.10

mentionne :

« Le comportement inacceptable du défendeur le 10 janvier a dépassé le seuil de tolérance de la plaignante et constitue en soi une forme grave de harcèlement sexuel. Il explique et corrobore, si cela était nécessaire, les intentions du défendeur envers son employée. »

Dans une autre affaire¹⁷², le supérieur de la plaignante loue délibérément une seule chambre d'hôtel alors qu'il est prévu que les deux travaillent ensemble lors d'un salon des affaires municipales qui se déroule pendant quelques jours à l'extérieur du bureau. La deuxième nuit, dans leur chambre partagée, le défendeur s'assoit sur le lit de la plaignante et commence à lui toucher les cheveux et l'épaule, la plaignante lui dit qu'elle n'est pas intéressée et qu'il s'agit sûrement d'un malentendu. Il retourne alors se coucher dans son propre lit. Cependant, quelques minutes plus tard, le défendeur revient et recommence les mêmes attouchements, mais cette fois, il la prend, la tourne et se couche sur elle, il essaie de relever son chandail. Elle réussit toutefois à le repousser et quitte la chambre. Devant ces faits, le juge Brossard mentionne :

« Selon le Tribunal, la conduite du défendeur lorsqu'il s'est couché sur la plaignante en tentant d'obtenir une relation sexuelle sans son consentement, était un geste suffisamment grave pour engendrer un effet ou un impact continu chez la plaignante. Il s'agit, selon le Tribunal, d'un acte d'une *exceptionnelle gravité* »

On constate que l'ensemble des décideurs de cette sous-population, en conformité avec ce que nous avons identifié, ont une conception assez large des effets d'une conduite grave sur la victime, en ce sens que la notion de durabilité ou d'effets continus sur la victime semble être étudiée par les décideurs sous l'angle de la gravité du geste posé qui entraîne des effets qui ont un caractère de continuité plutôt que sous l'angle de la nature réelle des effets engendrés sur la victime. Ainsi, les décideurs cherchent à savoir s'il y a eu des effets dans le temps et non à savoir quels sont ces effets causés à la

¹⁷² CDPDJ c. Guillaume Tremblay et Arbex expertise d'arboriculture GT inc. [2003] QC TDP, par.71

victime. En est-il toujours ainsi après 2004? C'est ce que nous allons vérifier.

Regardons maintenant comment les décideurs de notre deuxième sous-population apprécient la notion de conduite grave. L'affaire *Lizotte*¹⁷³ est certainement la décision la plus parlante quant à l'obligation de prouver à la fois l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité **ET l'effet nocif continu** pour la victime d'une seule conduite grave. Il est important de rappeler les faits de cette affaire. Madame Lizotte se rend, sur invitation de son directeur, au congrès annuel de l'employeur qui se déroule à l'extérieur de la ville. Des chambres d'hôtel sont louées et madame Lizotte partage la sienne avec une collègue de travail. Un soir, le directeur cogne à la porte de chambre de madame Lizotte et de sa collègue et s'invite avec un collègue masculin à partager la chambre des deux femmes. Celles-ci acquiescent. Le collègue masculin se serait alors déshabillé et couché sur le lit. Il aurait glissé sa main sous le chandail de la plaignante et lui aurait touché un sein. Selon la plaignante, puisqu'elle ne pouvait ni crier ni partir de sa propre chambre, elle lui aurait simplement dit de se tasser et de dormir. À l'égard de ces événements, la commissaire Maryse Morin mentionne :

« Ces deux événements dénotent un manque de jugement flagrant de la part du directeur. En s'immisçant dans l'intimité de la plaignante, il fait preuve d'un comportement abusif et indigne, ce qui constitue une conduite grave. Par ailleurs, pour qu'il y ait du harcèlement psychologique au sens de la L.N.T., la seule conduite grave doit porter atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique et physique de la plaignante et produire un effet nocif continu sur celle-ci. En l'espèce, la façon dont s'est imposé le directeur dans la chambre de la plaignante ou en imposant le collègue la seconde soirée sont des gestes qui ont porté atteintes à la dignité de la plaignante. Il est inacceptable, même dans un contexte convivial, que l'employeur se comporte d'une façon si abusive et qu'il manifeste une telle indifférence à l'égard de l'intimité d'un membre de son personnel. Enfin, est-ce que cette conduite grave à l'égard de la plaignante a entraîné un effet nocif continu? La Commission ne le croit pas. »

¹⁷³ *Lizotte*, préc., note 137, par. 106-109

On remarque que la commissaire évalue chacun des critères de la seule conduite grave, à savoir : la gravité même de la conduite si celle-ci est prouvée; l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité qui en résulte pour la victime; et, finalement, l'effet nocif et continu entraîné par cette conduite. Tel que présenté dans la section 3.2.2 sur les effets défavorables de la conduite vexatoire répétée, il semble bien que tous les critères doivent aussi être pleinement remplis avant que les décideurs de notre deuxième sous-population puissent conclure à du harcèlement lorsqu'une seule conduite grave est en cause. Assurons-nous de ce constat. Dans l'affaire *Cebert*¹⁷⁴, le commissaire Alain Turcotte semble apprécier lui aussi chacun des critères de la seule conduite de façon distincte. Dans cette affaire, le plaignant est victime d'une agression physique par un employé du client chez qui il est affecté. Lors des événements, le plaignant est aussi victime de propos racistes de la part du président de l'entreprise cliente. À la suite de cet incident, l'entreprise cliente refuse le retour du plaignant dans son établissement. L'employeur tente de le replacer chez un autre client, mais apparemment sans succès. C'est ainsi qu'il sera congédié quelques jours plus tard. À l'égard de l'agression physique dont le plaignant a été victime, le commissaire Turcotte s'exprime ainsi :

« Quelque chose d'apparence relativement mineure, comme une bousculade, peut même constituer une seule conduite grave. [...] L'agression physique par le collègue de travail «A» peut être qualifiée de conduite vexatoire. À l'évidence, il s'agit d'un acte hostile qui a porté atteinte à l'intégrité et à la dignité du plaignant. Par surcroît, elle constitue également une seule conduite grave, car le plaignant a expliqué le choc que cette agression purement gratuite lui a causé, ce qui constitue un effet nocif continu. Ce faisant, le geste de congédier le plaignant constitue, dans le contexte de l'affaire, une autre conduite vexatoire, voire une conduite grave, qui a porté atteinte à sa dignité, voire à son intégrité psychologique, et qui a produit un effet nocif continu, comme il l'a témoigné. »

On remarque aussi que les décideurs de notre deuxième sous-population utilisent la notion d'effets nocifs continus, tel que la LNT leur impose, plutôt que la notion d'effets

¹⁷⁴ *Hermann Cebert c. Groupe d'imprimerie Saint-Joseph inc.* [2009] QCCRT 0373, par. 53

continus utilisée par les décideurs de notre première sous-population. À cet égard, l'auteure Bourgault précise dans son ouvrage la portée de cette condition additionnelle¹⁷⁵ :

« Dans le cas d'une seule conduite, l'atteinte doit, en plus de tous les autres éléments [atteinte à la dignité ou à l'intégrité], produire un effet nocif continu pour le salarié. Ainsi, les conséquences du harcèlement sont ramenées à l'égard de la victime et non plus uniquement sur le milieu de travail. Le terme « nocif » fait référence à un effet véritablement nuisible, ayant des effets continus, sans être permanents. »

Aussi, on peut constater que certains décideurs sont plus exigeants lorsque vient le temps de juger la seule conduite grave en choisissant de l'analyser sous l'angle de la conduite vexatoire répétée plutôt que sous l'angle de la seule conduite grave. En effet, les deux décisions rendues par le commissaire Jacques Daigle dans notre sous-population 2 présentent toutes deux des faits pouvant être aisément identifiés comme étant une conduite grave mais l'ont été selon la conduite vexatoire répétée.

D'abord, dans l'affaire *Maison Laprise*¹⁷⁶, le commissaire Daigle n'analyse pas les faits selon l'angle de la seule conduite grave alors que la plaignante est victime d'une agression physique lui ayant laissé des marques corporelles. En effet, dans cette affaire, la plaignante est à la fois victime de paroles et comportements vexatoires répétés de la part de l'intimé, mais aussi victime d'une agression physique qui aura des séquelles continues sur la victime. Même si plusieurs gestes posés par le harceleur auraient pu être à eux seuls considérés sous l'angle de la seule conduite grave entraînant des effets nocifs continus, le commissaire Daigle, analyse plutôt l'ampleur et la nature des faits reprochés selon le 1^{er} alinéa de l'article 81.18 et conclut rapidement que:

« Les actes, gestes, paroles, comportements et attitudes auxquels elle a été confrontée étaient répétés, lui étaient hostiles et n'étaient clairement pas désirés. Ils portaient atteinte à sa dignité, à son intégrité psychologique ainsi

¹⁷⁵ Julie Bourgault, préc. note 27, p. 65

¹⁷⁶ *Maison Laprise*, préc. note 164, par. 41

qu'à son intégrité physique. Ils ont entraîné, pour elle, un milieu de travail néfaste. Plusieurs de ces gestes en eux-mêmes, pris isolément, constituaient une manifestation de harcèlement psychologique. »

Ensuite, dans l'affaire *Gestion A Bossé*¹⁷⁷, le commissaire Daigle, bien que la plaignante ait été victime d'attouchements sexuels et de menaces de mort de la part de son employeur, analyse, encore une fois, les faits sous l'angle de la conduite vexatoire répétée, sans analyser les faits sous l'angle de la seule conduite grave même si plusieurs gestes pris isolément pouvaient constituer du harcèlement psychologique. À cet égard, le commissaire conclut :

« Les actes, gestes, comportements et déclarations auxquels la plaignante a été confrontée étaient répétés, lui étaient hostiles et n'étaient clairement pas désirés. Ils portaient atteinte à sa dignité, à son intégrité psychologique ainsi qu'à son intégrité physique. Ils ont entraîné, pour elle, un milieu de travail néfaste. Plusieurs de ces gestes en eux-mêmes, pris isolément, constituaient une manifestation de harcèlement psychologique. »

En somme, l'approche « mécanique » utilisée par les décideurs de notre deuxième sous-population en ce qui a trait à l'appréciation des deux premiers éléments constitutifs du harcèlement (soit la conduite vexatoire répétée et les effets défavorables) semble aussi prévaloir parmi eux quant à l'appréciation du critère de la seule conduite grave. Cela fait en sorte que dans l'affaire *Lizotte*¹⁷⁸, bien que la commissaire conclue qu'il y a bel et bien existence d'une conduite grave et que celle-ci a porté atteinte à la dignité de la plaignante, elle considère que cette situation n'a pas entraîné un effet nocif et continu pour la victime. Pour cette raison, la plainte est rejetée. La commissaire se contente de qualifier cette conduite grave de simple manque de jugement de la part du supérieur. Rappelons que les faits relatés font état d'une invitation et d'attouchements de nature sexuelle de la part d'un collègue lors d'un congrès à l'extérieur de la ville. On peut entrevoir les conséquences d'une telle appréciation mécanique lorsqu'on compare cette

¹⁷⁷ *Gestion A. Bossé inc.*, préc. note 165, par. 56

¹⁷⁸ Voir *Manon Lizotte*, préc., note 137

affaire à la décision du TDPQ dans l'affaire *Caisse populaire d'Amqui*¹⁷⁹ qui fait partie de notre première sous-population et qui porte sur des faits largement similaires. Dans ce cas, même s'il n'y a pas eu analyse sous l'angle de la conduite grave, il demeure que des gestes à connotation sexuelle se sont produits à l'extérieur du milieu de travail mais toujours en cours d'emploi. Le TDPQ saisi de cette affaire, sans même avoir qualifié de conduite grave les gestes de nature sexuelle du représentant de l'employeur, accueille la plainte de la plaignante. Alors que dans l'affaire *Lizotte*¹⁸⁰, la commissaire Maryse Morin, saisie d'une situation similaire qui se produit en dehors des lieux et des heures normales de travail, qu'elle prend soin de qualifier de conduite grave, rejette la plainte de la plaignante parce que les effets sur la victime ne seraient pas continus même s'ils sont nocifs. Et ce, malgré le fait que la plaignante a dû s'absenter pour cause de maladie à la suite de ces événements. Ces disparités d'appréciation contribuent à confirmer qu'il y a effectivement rupture dans l'appréciation de certains éléments constitutifs du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail. Contrairement à ce que nous avons suggéré au chapitre précédent, le lieu et le moment où se produisent les faits ne semblent pas avoir d'incidence sur l'appréciation de l'affaire. Poursuivons notre analyse par l'étude de la caractéristique personnelle de la personne plaignante.

3.2.4 Caractéristique personnelle

Approfondissons maintenant l'indicateur sur lequel nous constatons, sans surprise, une différence quantitative importante entre les résultats de nos deux sous-populations étudiées, c'est-à-dire le motif prohibé ou la caractéristique personnelle pouvant être liée à un motif interdit par la *Charte*. En faisant la lecture des décisions rendues par la CRT (20), particulièrement des quatorze (14) décisions ne prenant pas en compte la caractéristique personnelle de la victime, nous constatons que parfois, la notion de caractéristique personnelle n'est pas abordée simplement parce que la personne plaignante n'a pas à faire la preuve que c'est en raison d'une caractéristique personnelle protégée qu'elle a subi du harcèlement. Alors, l'analyse du décideur se limite à déterminer si la preuve est suffisante pour conclure qu'il y a eu ou non harcèlement.

¹⁷⁹ *Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, préc., note 51

¹⁸⁰ *Lizotte*, préc., note 137

Puisque nous avons perçu une rupture quant à la quantité de décisions considérant la caractéristique personnelle, nous allons en faire l'étude qualitative afin de vérifier si cette rupture se retrouve aussi dans la manière d'apprécier la caractéristique personnelle de la victime. À l'aide d'extraits de décisions d'avant 2004, nous serons en mesure d'identifier une tendance générale. Nous ferons état de l'appréciation du motif prohibé par les décideurs avant 2004 puisque pour avoir recours aux dispositions prévues à la CDLP en matière de harcèlement discriminatoire, la conduite vexatoire doit obligatoirement être basée sur un motif prohibé par l'article 10 de la *Charte*. Notons comment le juge Brossard s'exprime dans l'affaire *Birkett*¹⁸¹ alors qu'il est question de harcèlement sexuel exercé par un supérieur sur son employée et du congédiement de celle-ci après avoir refusé ses avances sexuelles explicites :

« Le présent dossier fait voir une exclusion, fondée sur le refus par la plaignante des avances sexuelles du défendeur, prohibée par l'article 10. Il s'agit également d'un harcèlement sexuel prohibé tant par l'article 10.1 que par l'article 4 parce que le harcèlement est nécessairement une atteinte à la dignité de la femme. »

On constate que lorsqu'il est question de harcèlement sexuel, les décideurs de notre première sous-population considèrent que non seulement l'article 10.1 CDLP est violé, mais aussi l'article 4 CDLP en raison de l'atteinte à la dignité qui y est indissociable.

Dans l'affaire *Produits de sécurité North*¹⁸² où il est question de paroles à connotation sexuelle ainsi que d'un attouchement à un sein, le juge Michael Sheehan se prononce ainsi quant au harcèlement sexuel:

« Le Tribunal conclut que madame Duguay fut victime dans ses conditions d'emploi et la sauvegarde de sa dignité, de harcèlement et de discrimination en raison de son sexe. Monsieur Greenspan lui a fait subir des propos et des gestes sexuels importuns, des questions à connotation sexuelle explicites,

¹⁸¹ CDPDJ c. *Birkett* [2000] QC TDP 81, par. 22

¹⁸² CDPDJ c. *Produits de sécurité North Ltée* [2002] QC TDP 6147, par. 23

ainsi qu'une atteinte à sa dignité et à son respect de soi à la fois comme employée et comme être humain. L'attitude de monsieur Greenspan témoigne d'une conception archaïque de la valeur respective des hommes et des femmes. La **Charte des droits et libertés de la personne** vise justement à contrer une telle attitude. »

Ce deuxième extrait confirme, tel que nous l'avons mentionné à la section 3.2.2, qu'il est nécessaire de démontrer l'existence d'un motif prohibé par la *Charte* pour conclure qu'il y a harcèlement discriminatoire. Qu'en est-il de l'évaluation de la caractéristique personnelle pour les décisions postérieures à 2004?

Nous savons qu'il y a rupture quant à la fréquence d'une référence à un motif prohibé ou encore à une caractéristique personnelle de la victime entre nos deux sous-populations. Afin d'être en mesure de bien évaluer s'il y a effectivement rupture dans l'appréciation de cet élément constitutif du harcèlement, nous regardons quelques décisions de notre deuxième sous-population où la caractéristique personnelle de la victime est considérée de façon parfois directe, parfois indirecte par les décideurs de notre deuxième sous-population. Puisque les deux tiers des décisions rendues (7/21) ne font aucune mention de la caractéristique personnelle de la victime, nous ne pouvons que nous référer à celles qui en font minimalement mention.

Dans un cas de harcèlement s'étant manifesté par des propos racistes¹⁸³, le commissaire Chaumont, bien qu'il réfère directement à la race comme caractéristique personnelle du plaignant, ne se réfère pas à la notion de motif prohibé par la *Charte* mais considère plutôt que les propos racistes sont la manifestation d'une conduite vexatoire :

« Malgré la négation de monsieur Rousseau voulant qu'il n'ait pas prononcé de propos racistes ou désobligeants à l'endroit du plaignant [...] Le plaignant a démontré avoir subi des paroles vexatoires de la part de monsieur Rousseau, celui-ci le qualifiant, de façon répétée, de « *tonton macoute*, de

¹⁸³ *Mercurie Monongo c. Coffres-forts C.B. 2000 inc.* [2010] QCCRT 0290, par. 60

vaurien, de voleur de temps. »

Ainsi, les décideurs de notre deuxième sous-population agissent en conformité avec la LNT lorsqu'ils notent la caractéristique personnelle pouvant être associée à un motif prohibé en l'analysant sous l'angle de la notion de conduite vexatoire prévue à la LNT sans mobiliser la CDLP. Cet arrimage aurait pour effet d'alléger le fardeau de preuve pour la victime, ce qui lui serait favorable, nous verrons plus loin si tel est le cas. Nous croyons que la commissaire Béchara, dans l'affaire *Pfizer*¹⁸⁴, résume bien la tendance quant à l'appréciation de la caractéristique personnelle de la personne plaignante par les décideurs après 2004 :

« La Commission est d'avis que ces caractéristiques pourraient avoir une certaine pertinence sans pour autant être déterminants, puisqu'elles font partie de ce qu'est *la caractéristique personnelle de la victime de harcèlement*. »

Après étude qualitative des décisions de nos sous-populations, nous pouvons confirmer qu'il y a effectivement rupture dans l'appréciation de cet élément constitutif du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail. Cette rupture se constate non seulement dans la proportion de décisions rendues après 2004 (69% vs 33%) faisant référence exprès à la caractéristique personnelle de la victime mais aussi dans l'appréciation de cette caractéristique personnelle faite par les décideurs d'après 2004.

3.2.5 Fardeau de preuve

En faisant une synthèse de l'appréciation de chacun des indicateurs de notre deuxième dimension (conduite vexatoire répétée, effets défavorables, caractéristiques personnelles) tels qu'analysés par le décideur saisi de la cause, nous sommes davantage en mesure d'identifier les décisions qui présentent des similarités dans les faits relatés, mais qui sont appréciés de manière différente en raison du cadre législatif applicable et de la juridiction saisie. Par exemple, tel que mentionné précédemment,

¹⁸⁴ *Firas Cheikh-Bandar c. Pfizer Canada inc.*[2008] QCCRT 0124, par. 247

dans la décision *Lizotte*¹⁸⁵, le décideur conclut que la personne plaignante ne s'est pas déchargée de son fardeau de preuve du fait que l'effet nocif et continu de la seule conduite grave n'aurait pas été suffisamment démontré. Cependant, les faits rapportés nous semblaient similaires et assimilables à ceux observés dans une décision où une plainte de harcèlement discriminatoire est accueillie par le TDPQ¹⁸⁶, notamment en raison des comportements semblables de nature sexuelle de la part d'un employé lors d'un événement à l'extérieur des heures normales de travail ainsi qu'en dehors de lieux du travail.

Nous sommes portée à croire que les décideurs d'avant 2004 apprécient avec souplesse chacun des deux premiers éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire, la conduite vexatoire et les effets défavorables sur la victime, afin d'évaluer si la personne plaignante s'est déchargée ou non de son fardeau de preuve. À cet égard, nous avons retenu les propos du juge Simon Brossard dans l'affaire *Birkett*¹⁸⁷ quant à l'évaluation globale du harcèlement discriminatoire pour que la partie plaignante se décharge de son fardeau de preuve :

« Le défendeur n'ayant pas comparu, le témoignage de la plaignante, à lui seul, est prépondérant puisqu'il est logique, cohérent et, finalement, crédible. [...]L'application du droit aux faits amène le Tribunal à conclure qu'il s'agit d'une exclusion fondée sur le sexe, interdite par l'article 10 de la *Charte*, d'un harcèlement sexuel, prohibé par l'article 10.1 de la *Charte*, d'une atteinte discriminatoire à la dignité de la plaignante, en violation de l'article 4 de la *Charte*, et d'un renvoi illicite, en vertu de l'article 16 de la *Charte*. »

Lorsqu'on regarde les décisions de notre deuxième sous-population, nous constatons que les décideurs ont une tendance à apprécier de façon plus systématique chacun des cinq éléments de la définition législative du harcèlement psychologique avant de conclure que la personne plaignante s'est déchargée de son fardeau de preuve. Notamment, la commissaire Gilberte Béchara dans une affaire pour harcèlement

¹⁸⁵ *Manon Lizotte*, préc., note 137

¹⁸⁶ *Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, préc., note 51

¹⁸⁷ *Birkett*, préc., note 181, par. 17;26

psychologique s'étant manifesté par des propos racistes insistants¹⁸⁸, s'appuie sur la méthode établie par la jurisprudence de la CRT et par les critères énoncés à la LNT :

«Ainsi, à la lumière de ces décisions, pour qualifier une situation de «
harcèlement

psychologique » il faut être en présence :

- D'une conduite vexatoire;
- Qui se répète;
- De manière hostile ou non désirée;
- Qui porte atteinte à la dignité ou l'intégrité du salarié;
- Qui entraîne un milieu de travail néfaste.

[...] À l'aide de ces critères, la Commission analysera d'abord s'il y a eu une conduite vexatoire. La deuxième étape consistera à vérifier si le pouvoir de direction de l'employeur s'est exercé de façon adéquate pour prévenir ou corriger la situation. Si le comportement de l'employeur s'avère déficient, il faudra donc conclure à l'existence d'un *harcèlement psychologique*. »

Comme nous l'avons constaté à la section 3.2.1, l'analyse de la **conduite vexatoire** est faite de façon plus rigide par les décideurs après 2004, en raison de la recherche de chacun des critères constituant la conduite vexatoire dans la loi (soit la conduite vexatoire, répétée et hostile ou non désirée) plutôt que de l'appréciation globale des faits rapportés comme vexatoires par la personne plaignante. Une semblable approche prévaut aussi quant à l'appréciation des **effets défavorables** analysée à la section 3.2.2, approche qui influence très certainement le fardeau de preuve dont la personne plaignante doit se décharger. En effet, on constate que les décideurs de notre deuxième sous-population apprécient, encore une fois, de façon mécanique chacun des critères constituant les effets défavorables en matière d'emploi, soient : l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité et le milieu de travail néfaste. De plus, tel que constaté à la section 3.2.3 lorsqu'un décideur de notre deuxième sous-population est en présence de comportement pouvant se rapporter à la notion de la **seule conduite grave**, il arrive qu'il préfère en faire l'analyse sous l'angle de la conduite vexatoire répétée, ce qui

¹⁸⁸ *Pfizer Canada inc*, préc., note 184, par. 243;248

implique, tel que nous venons de le démontrer, une appréciation stricte de chacun des critères constituant la conduite vexatoire répétée. Lorsque le décideur applique le critère de la seule conduite grave, celui-ci semble interpréter de façon tout aussi stricte et mécanique les effets de cette conduite que sont l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité et les effets nocifs continus pour la victime. Sur ces trois premiers indicateurs qui constituent autant d'éléments constitutifs du harcèlement, l'appréciation des décideurs de notre deuxième sous-population semble en rupture avec celle qui prévalait avant 2004 et semble avoir pour effet d'alourdir le fardeau de la preuve qui repose sur la victime.

Puisque la **caractéristique personnelle** de la personne plaignante n'est pas expressément visée par la LNT, il n'est pas nécessaire pour la victime de faire la preuve que le harcèlement dont elle est victime est lié à un motif de discrimination prohibé par la CDLP lorsqu'elle dépose une plainte de harcèlement psychologique. Nous pouvons penser qu'à l'égard de cet indicateur seulement, le fardeau de la preuve qui repose sur la victime peut être réduit par rapport à la situation qui prévalait avant 2004. Cependant, nous avons remarqué un cas où l'absence de la prise en compte de la caractéristique personnelle protégée par la *Charte* a été un frein à la reconnaissance du harcèlement psychologique. Présentant des similarités avec l'affaire *Provigo*¹⁸⁹, accueillie par le TDPQ, en raison des propos racistes tenus à l'égard du plaignant et d'un contact physique entre collègues sur les lieux du travail, la commissaire Béchara, dans l'affaire *Pêcheries Norref*¹⁹⁰, bien qu'elle considère les propos racistes comme une conduite vexatoire, rejette pourtant la plainte en ne prenant pas en considération l'illégalité, selon la *Charte*, des propos racistes subis régulièrement par le plaignant. Elle allègue plutôt une situation conflictuelle entre collègues de travail. Nous sommes portée à croire que si la LNT imposait aux commissaires de prendre en considération le motif prohibé, ou encore si cette décision avait été entendue par le TDPQ, elle aurait certainement été accueillie.

Mentionnons en terminant que le décideur saisi de la cause doit statuer sur l'existence

¹⁸⁹ *Provigo*, préc., note 42

¹⁹⁰ *Pêcheries Norref*, préc., note 156

d'une conduite constitutive d'un harcèlement en se basant généralement sur les témoignages des protagonistes. La norme qu'applique le décideur pour déterminer que des faits dont l'existence est prouvée constituent effectivement du harcèlement est celle de la victime raisonnable. C'est la Cour d'appel dans l'arrêt *Habachi*¹⁹¹, s'appuyant sur les auteurs Aggarwal¹⁹² et Drapeau¹⁹³, qui définit la norme de la victime raisonnable ainsi :

«Comme le critère est objectif, il devrait y avoir convergence de perspectives, que l'étude soit faite en fonction de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances que la victime ou suivant celles de l'auteur du comportement reproché. L'évaluation de la conduite devrait être la même. [...] Seules les attitudes et les gestes qui peuvent être perçus comme non désirés par une personne raisonnable, soit un modèle neutre et abstrait, devraient être sanctionnés.»

Cette norme a été reprise par les décideurs de notre deuxième échantillon¹⁹⁴. En somme, le décideur doit se placer dans la situation d'une personne raisonnable pour déterminer si les faits prouvés constituent du harcèlement plutôt que de retenir la perception qu'en a la victime.

3.2.6 Synthèse

Après cette analyse qualitative des décisions rendues avant et après 2004, nous sommes en mesure de confirmer notre proposition de recherche sur cette deuxième dimension : il y a rupture dans l'appréciation de certains éléments constitutifs du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail. Cette rupture quant aux éléments d'appréciation s'ajoute à celle que nous avons déjà constatée quant à la juridiction

¹⁹¹ *Habachi* (CA), préc., note 39

¹⁹² Aggarwal, préc., note 28

¹⁹³ Drapeau, préc., note 15

¹⁹⁴ Notamment dans l'affaire *Dorval c. Sears Canada inc.* [2010] QCCRT 0501, le commissaire Chaumont se réfère à l'arrêt *Habachi*, *Ibid* note 191, ainsi qu'à Francine Lamy « Définir le harcèlement et la violence psychologique en milieu syndiqué : les hésitations des uns, les difficultés des autres », dans *Développements récents en droit du travail* (2003), Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 226-227, pour l'application du critère de la victime raisonnable. La commissaire Morin dans l'affaire *Dupuis c. Commission scolaire de la Riveraine* [2008] QCCRT 0408 se réfère aussi à cette norme.

saisie, les décisions de la CRT constituant la quasi-totalité de notre deuxième sous-population, alors que la première sous-population se composait d'une très grande majorité de décisions du TDPQ. La rupture quant aux éléments d'appréciation du harcèlement semble donc liée à celle que nous avons constatée quant à la juridiction saisie.

Cette rupture dans les décisions de la CRT en ce qui a trait à une appréciation différente des éléments constitutifs du harcèlement pourrait s'expliquer en partie par le fait que la définition élaborée par le législateur et utilisée en matière de harcèlement psychologique, malgré qu'elle englobe l'ensemble des situations de harcèlement, est beaucoup plus précise que celle développée en matière de harcèlement discriminatoire.

Cela explique pourquoi la rupture est principalement localisée en ce qui a trait à la **caractéristique personnelle** de la victime pouvant être liée à un motif prohibé par la *Charte*. C'était l'une des ruptures que nous avons identifiée dans notre deuxième proposition de recherche. L'analyse de la caractéristique personnelle se trouve en quelque sorte submergée ou annihilée par l'étendue et la portée de cette définition. En effet, la définition prévue à la LNT englobe toutes les personnes salariées victimes de harcèlement psychologique et non pas exclusivement celles qui auraient des caractéristiques personnelles particulières, contrairement à l'interdiction de harceler prévue à l'article 10.1 CDLP. Bien que la totalité des personnes se disant victimes de harcèlement dans les décisions rendues par la CRT de notre deuxième sous-population présentent des caractéristiques personnelles qui peuvent s'assimiler aux motifs prohibés par la Charte, seulement 30% des décisions sont analysées sous cet angle. Les commissaires de la CRT n'apprécient pas cette composante parce que la LNT ne l'impose pas. Comme le Comité interministériel le prévoyait, il n'est plus nécessaire de faire la preuve de l'existence d'une caractéristique personnelle liée à un motif prohibé par la *Charte*.

Les autres éléments constitutifs du harcèlement que nous avons examinés sont aussi l'objet d'une appréciation « mécanique » qui se distingue de l'approche globale qui existait avant 2004. Si cette approche peut sembler conforme au contenu de la définition

législative détaillée du harcèlement psychologique que l'on trouve maintenant dans la LNT, elle peut avoir pour effet d'alourdir le fardeau de la preuve de la victime, ce qui n'était pas un objectif visé par le Comité interministériel. En matière d'appréciation des **effets défavorables**, les décideurs, avant 2004, considéraient que si l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité était prouvée, celle-ci entraînait nécessairement un milieu de travail néfaste pour la victime. Ainsi, le milieu de travail néfaste était considéré comme une conséquence de l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité subie par la victime et non comme un effet direct du harcèlement discriminatoire. Le fardeau de preuve des personnes plaignantes à cet égard semble plus difficile à satisfaire après 2004, en raison notamment du texte de la LNT lui-même. Ce texte identifie des effets défavorables cumulatifs devant être démontrés par la victime, à savoir l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité **ET** l'entraînement d'un milieu de travail néfaste, afin de conclure à la présence de harcèlement psychologique.

Notre proposition de recherche anticipait une rupture dans l'appréciation de deux composantes du harcèlement discriminatoire : la caractéristique personnelle et les effets défavorables. Notre analyse qualitative permet d'ajouter deux éléments de rupture que nous n'avions pas prévus dans notre proposition, qui tiennent à l'appréciation de la **conduite vexatoire** et à l'appréciation des effets de la **seule conduite grave**. En effet, l'ajout par le législateur de trois composantes de la conduite prohibée (vexatoire, répétée et hostile ou non désirée) ainsi que du critère de l'effet nocif et continu dans le cas d'une seule conduite grave semble avoir pour effet de rendre la preuve de harcèlement plus difficile à faire dans ces deux cas. La rupture que nous avons prévue affecte non pas deux mais bien les quatre indicateurs que nous avons identifiés.

En somme, les décideurs d'après 2004 ont tendance à apprécier de manière plus stricte et cumulative les cinq critères énoncés dans la LNT avant de conclure qu'une personne plaignante s'est déchargée ou non de son fardeau de preuve. L'analyse de notre deuxième dimension terminée, regardons notre troisième dimension : le type de harcèlement discriminatoire rapporté.

3.3 Type de harcèlement

Le tableau 3.3 présente les caractéristiques personnelles rattachées à un motif prohibé par la *Charte* rapportées dans les décisions recensées de notre étude. À la lumière des décisions, nous avons séparé en six catégories les types de harcèlement susceptibles d'être présents dans les décisions de notre population. Puisque le harcèlement sexuel est le type de harcèlement le plus répandu dans les milieux de travail¹⁹⁵, nous en avons fait la première catégorie. Ensuite, nous avons recensé les décisions portant sur plus d'un motif. Parce qu'elles se retrouvent dans notre population, nous avons distingué deux combinaisons de caractéristiques personnelles, soit celles du sexe lié à l'âge, pour la première combinaison, et du sexe lié à la condition sociale, pour la deuxième combinaison. Nous voulions vérifier si la combinaison de motifs prohibés a un effet sur la conclusion de l'affaire. Par la suite, nous avons regroupé le harcèlement selon les motifs de la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale et la religion sous une même catégorie. Puis, la cinquième catégorie est le harcèlement basé sur l'orientation sexuelle. Enfin, la dernière catégorie est le harcèlement basé sur l'âge. Nous n'avons pas fait de catégorie regroupant les autres motifs de discrimination prévus à l'article 10 CDLP en raison de leur absence des décisions étudiées.

Tableau 3.3

TYPE DE HARCÈLEMENT				
CARACTÉRISTIQUE PERSONNELLE	AVANT 2004		APRÈS 2004	
	Nombre	%	Nombre	%
Sexe	39	79,59%	11	52,38%
Sexe/âge	2	4,08%	0	N/D
Sexe/condition sociale	1	2,04%	0	N/D
Race, couleur, origine ethnique	5	10,20%	6	28,57%
Orientation sexuelle	2	4,08%	3	14,29%
Âge	0	N/D	1	4,76%
TOTAL	49	100,00%	21	100,00%

¹⁹⁵ Voir la brochure intitulée « Harcèlement discriminatoire au travail. Politique visant à contrer le harcèlement discriminatoire au travail » de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2004, p.8

Puisque nous n'avions pas formulé de proposition de recherche sur cet indicateur, nous nous contentons de présenter les résultats et d'en faire l'appariement avec la littérature¹⁹⁶ et nos autres résultats. Ainsi, on constate que le harcèlement sexuel demeure le harcèlement discriminatoire le plus fréquent lors de plaintes, tant en vertu de la CDLP que de la LNT. En effet, avant 2004, la caractéristique du sexe est rapportée dans 42 décisions (86%). Nous constatons que le harcèlement sexuel est demeuré prédominant après 2004. Bien que sa proportion ait diminué de manière importante (de 86% à 52%), celui-ci demeure nettement en tête. Cette diminution peut être causée en partie par le fait qu'il n'est plus nécessaire de démontrer l'existence d'un motif prohibé de harcèlement pour les plaintes déposées en vertu de la LNT, tel qu'analysé et soulevé à la section précédente. En effet, on constate que les parties et les décideurs ne soulèvent pas d'emblée la caractéristique personnelle de la personne plaignante, même dans des cas où celle-ci est clairement liée au harcèlement vécu par la victime¹⁹⁷. On remarque aussi que le harcèlement racial demeure stable en nombre absolu, mais augmente en nombre relatif. Fait intéressant à noter, le nombre de plaintes de harcèlement basé sur l'orientation sexuelle a augmenté. L'augmentation de ce type de harcèlement *discriminatoire* pourrait certainement être abordée dans le cadre d'une étude axée davantage sur certains facteurs sociologiques du droit.

Cette répartition des décisions en fonction du motif ou de la caractéristique personnelle de la partie plaignante permet de mettre en évidence que la rupture que nous avons constatée quant à l'appréciation des critères constitutifs du harcèlement n'est pas causée par une modification du type de harcèlement discriminatoire qui est au cœur des décisions après 2004. Avant comme après 2004, le harcèlement sexuel est la forme de harcèlement soulevée par une majorité de cas.

Puisque notre analyse des résultats porte sur l'évolution jurisprudentielle en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail, nous croyons pertinent de faire une

¹⁹⁶ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, préc., note 47, p. 53; voir aussi G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, préc., note 5, p.36

¹⁹⁷ Voir notamment : *Maison Laprise*, préc., note 164

synthèse des sources de droit utilisées par les décideurs et les parties afin de connaître si les notions élaborées en matière de droits fondamentaux se retrouvent dans l'analyse faite par les décideurs tant avant qu'après 2004.

3.4 Sources de droit utilisées

Afin d'approfondir notre analyse, reprenons notre proposition de recherche concernant cette dimension:

Il y a rupture dans les sources de droit utilisées par les parties et par les décideurs dans les décisions portant sur des cas de harcèlement discriminatoire dans les milieux non syndiqués rendues avant et après 2004

Les tableaux 3.4.1 et 3.4.2 reprennent les sources de droit identifiées dans notre modèle opératoire et font une synthèse du nombre de décisions utilisant chacune d'elles pour la période avant et après 2004. Le tableau 3.4.1 porte sur les sources utilisées par les parties et le tableau 3.4.2 sur les sources utilisées par les décideurs puisqu'il s'agit des deux volets abordés dans notre proposition.

Tableau 3.4.1

SOURCES DE DROIT					
UTILISÉES PAR LES PARTIES		AVANT 2004		APRÈS 2004	
		Nombre	%	Nombre	%
Législation	CDLP	43	87,76%	1	4,76%
	Autres lois	1	2,04%	1	4,76%
Jurisprudence	Décisions majeures (CSC et CA)	25	51,02%	1	4,76%
	Décisions TDPQ	27	55,10%	N/A	N/A
	Décisions TA	1	2,04%	N/A	N/A
	Décisions CRT	N/A	N/A	1	4,76%

Doctrine	Droit de la personne	11	22,45%	N/A	N/A
	Autres	2	4,08%	1	4,76%

Avant 2004, où la majorité des décisions rendues l'ont été par le TDPQ, les sources de droit sont utilisées de manière uniforme et systématique. Cela s'explique par le contexte institutionnel. Tout nous porte à croire que la CDPDJ, qui est habituellement la partie plaignante au nom de la victime, doit préparer et présenter les dossiers de façon similaire devant le petit nombre de juges du TDPQ. Ainsi, il est probable qu'en raison de la faible diversité tant des procureurs que des décideurs, les sources de droit utilisées par les parties soient rapportées quasiment systématiquement dans les décisions du Tribunal. Cependant, nous constatons qu'après 2004, les sources de droit présentées par les parties ne sont pas systématiquement rapportées dans les décisions. Peut-être est-ce en raison de la plus grande diversité de procureurs fournis par la CNT ou de la plus grande diversité des commissaires de la CRT appelés à intervenir dans une multitude de dossiers relatifs au travail. Ainsi, nous ne pouvons tirer quelque conclusion que ce soit à cet égard. Les sources utilisées par les parties ne sont pas rapportées d'une manière assez systématique après 2004 pour que nous puissions en tirer des conclusions.

Regardons maintenant les sources de droit utilisées par les décideurs. Le tableau 3.4.2 présente chacune des catégories des sources de droit, soient la législation, la jurisprudence et la doctrine.

Tableau 3.4.2

SOURCES DE DROIT					
UTILISÉES PAR LE DÉCIDEUR		AVANT 2004		APRÈS 2004	
		Nombre	%	Nombre	%
Législation	CDLP	49	100,00%	3	14,29%
	Droit international	19	38,78%	-	0,00%
	Autres lois (LNT, etc.)	13	26,53%	20	95,24%
Jurisprudence	Décisions majeures	44	89,80%	9	42,86%

	(CSC et CA)				
	Décisions TDPQ	46	93,88%	1	4,76%
	Décisions TA	1	2,04%	14	66,67%
	Décisions CRT	N/A	N/A	19	90,48%
Doctrine	Droit de la personne	18	36,73%	1	4,76%
	Droit international	7	14,29%	-	0,00%
	Autre (droit civil, etc.)	5	10,20%	7	33,33%

En un coup d'œil, nous pouvons constater qu'alors que les décideurs d'avant 2004 (majoritairement composée de décisions du TDPQ) utilisent en grande proportion des sources de droit liées aux droits fondamentaux, seulement quelques décisions de notre deuxième sous-population (majoritairement composée de décisions de la CRT) se rapportent aux sources de droit normalement utilisées par les décideurs en matière de droits fondamentaux. En effet, à peine 14% des décisions rendues après 2004 réfèrent aux notions de discrimination de la *Charte* et à peine plus de 40% se réfèrent aux décisions majeures¹⁹⁸ relatives au harcèlement discriminatoire.

À la lumière des résultats présentés au tableau 3.4.2, nous confirmons notre proposition portant sur la rupture dans les sources de droit utilisées par les décideurs. En effet, les sources de droit utilisées par les décideurs après 2004, qui sont à 95% commissaires à la CRT, diffèrent de manière substantielle de celles utilisées par les décideurs avant 2004, qui sont à 96% juges au TDPQ. En soi, cela n'est pas étonnant, car la LNT définit le harcèlement psychologique et ses recours, ce qui en fait la première source de droit utilisée par les commissaires. L'évaluation du harcèlement *discriminatoire* selon la CDLP devient alors accessoire et rarement utilisée parce que les commissaires n'y sont pas tenus. En raison de leur grande proportion respective dans chacune de nos sous-populations, nous pouvons nous permettre de comparer non seulement des périodes, mais aussi des juridictions. Ainsi, les décideurs de la CRT s'appuient, comme on s'y

¹⁹⁸ Notamment les arrêts *Janzen*, *Robichaud* au Canada et l'arrêt *Habachi* de la Cour d'appel du Québec

attendait, sur les sources provenant du champ du droit du travail plutôt que sur celles provenant des chartes. Les commissaires font donc table rase de la CDLP et de la jurisprudence développée en matière de harcèlement discriminatoire. Comment expliquer cette tendance observée? Un premier élément de réponse que nous pouvons amener se situe au niveau de la volonté des décideurs de la CRT de développer leur propre jurisprudence en matière de harcèlement psychologique qui serait indépendante des autres sources de droit disponibles en matière de harcèlement. Cette volonté pourrait provenir du fait que les dispositions de la LNT en matière de harcèlement psychologique sont relativement récentes, soit à peine sept ans d'existence. Pour appuyer cet élément de réponse, nous avons remarqué que certaines décisions rendues peu après l'entrée en vigueur des dispositions de la LNT auraient eu tendance à se référer aux sources de droit utilisées par les décideurs traitant de plaintes de harcèlement discriminatoire au sens de la *Charte*¹⁹⁹. Cependant, une fois ces premières décisions rendues portant sur les nouvelles dispositions de la LNT, les décideurs rendant les décisions subséquentes ne sentiraient plus le besoin de recourir aux notions et aux sources de droit utilisées en matière de harcèlement discriminatoire puisque devenues obsolètes en raison du développement d'une jurisprudence adaptée à la nouvelle réalité du harcèlement psychologique. Nous remarquons aussi que les décideurs de la CRT se réfèrent dans une large proportion (66%) aux décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage.

Faisons une brève revue qualitative du contenu de ces sources de droit utilisées par les décideurs afin de voir s'il y a une interaction entre les sources de droit du travail et celles en droit de la personne. Pour ce faire, reprenons chaque catégories de sources de droit et regardons s'il existe une rupture entre chacune de nos sous-populations.

3.4.1 Législation

Avant 2004, tous les décideurs se réfèrent spécifiquement à la CDLP pour rendre leur jugement. Cependant, on constate que plusieurs d'entre eux se rapportent aussi à

¹⁹⁹ Voir notamment *G.S c. H.F. Motel A*, préc., note 156 et *A c. Restaurant A* [2007] QC C.R.T. 28 où le décideur s'appuie non seulement sur la *Charte* mais aussi sur les décisions majeures en matière de harcèlement discriminatoire

d'autres sources, notamment au droit international (39%) et à d'autres lois telles que la CCDL et le CcQ qui fait figure de droit supplétif lorsque les chartes et autres lois sont muettes. Ainsi, le Code civil est utilisé notamment pour déterminer si la responsabilité de l'employeur est engagée ou encore les montants des dommages à verser. Pour notre première sous-population, puisque la condition d'ouverture du recours de harcèlement discriminatoire est prévue à la CDLP, il n'est pas surprenant que dans la totalité des décisions, les décideurs de cette sous-population se réfèrent à la *Charte* pour rendre leur jugement.

Après 2004, la LNT est la source de droit principalement utilisée (95%). Les décideurs de la CRT (20) ne se réfèrent qu'à deux reprises à la CDLP pour apprécier la preuve de harcèlement *discriminatoire* et rendre leur jugement. Afin de saisir s'il existe une continuité ou une rupture quant à l'appréciation même de la législation applicable au harcèlement discriminatoire, regardons comment les deux commissaires qui se réfèrent à la CDLP interprètent ces mêmes articles. D'abord, dans l'affaire *Motel A*²⁰⁰, où le propriétaire du motel pose des attouchements sexuels à l'égard d'une employée, le commissaire Barrette mentionne simplement l'article 46 de la CDLP, article qui énonce le droit du travailleur à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique, sans interpréter la cause entendue sous l'angle du harcèlement discriminatoire.

Dans l'affaire *Cebert*²⁰¹, tel que mentionné plus haut, le plaignant est victime de propos racistes. Le commissaire Turcotte souligne l'importance que revêt l'interdiction de harcèlement psychologique de la LNT en s'appuyant notamment à la CDLP :

« Les dispositions sur le harcèlement psychologique s'appliquent à tout salarié, même les cadres supérieurs, et à tout employeur (article 3, 6e alinéa et article 3.1 de la LNT). On voit donc l'importance qu'accorde le législateur à la protection de ce droit. Les dispositions de la LNT s'inscrivent dans la foulée d'autres dispositions comme, par exemple, celles concernant les droits des

²⁰⁰ *Motel A* préc., note 156, par.49

²⁰¹ *Cebert*, préc., note 174, par. 34

personnes (voir l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*)
[...]

En s'appuyant à la fois sur la LNT et la *Charte*, le commissaire Turcotte se prononce ainsi à l'égard du caractère racial du harcèlement subi par la victime²⁰² :

« La Commission estime que l'employeur ne peut se réfugier derrière la relation tripartite pour échapper à son obligation d'assurer un milieu de travail exempt de harcèlement qui est une norme d'ordre public. On ne pourrait accepter qu'un client refuse les services d'un employé du Groupe en raison de sa race, de son genre ou d'un autre motif prohibé par la *Charte*. En d'autres termes, la volonté du client est peut-être réelle, mais elle ne peut à elle seule permettre à l'employeur de repousser la présomption. Il doit démontrer que cette cause est valable et sérieuse. »

Ces deux décisions de la CRT témoignent de la faible référence à la CDLP, à titre complémentaire, dans l'analyse et les motifs de décisions lorsqu'un commissaire du travail est saisi d'une affaire de harcèlement *discriminatoire*, même dans les cas où la caractéristique personnelle est bien mentionnée²⁰³. Ainsi, nous pouvons confirmer qu'il y a bel et bien rupture dans l'utilisation de la législation en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail avant et après 2004. Regardons maintenant comment les décideurs, d'avant et d'après 2004, utilisent la jurisprudence disponible.

3.4.2 Jurisprudence

Puisque l'interdiction de harceler pour un motif discriminatoire est la première à être apparue, l'ensemble des décisions de notre première sous-population se réfère à la jurisprudence développée par le TDPQ ou encore aux décisions majeures en matière de droit de la personne et de harcèlement discriminatoire rendues par les tribunaux supérieurs. Qu'en est-il des décisions de notre deuxième sous-population? On constate qu'au début de l'application des recours prévus à la LNT, les décideurs de la CRT, en raison de l'absence de jurisprudence spécifique au harcèlement psychologique,

²⁰² *Cebert*, préc., note 174, par. 47

²⁰³ Voir notamment : *Pfizer*, préc., note 184 (race, origine ethnique et religion); *Baillie c. Technologies Digital Shape inc.* [2008] QCCRT 0549 (sexe/grossesse)

s'appuyaient davantage sur les décisions majeures et sur les décisions rendues par le TDPQ en matière de harcèlement discriminatoire. Cependant, au fil des décisions rendues par la CRT en matière de harcèlement psychologique, les commissaires du travail semblent délaisser la jurisprudence développée en droit de la personne pour se référer presque exclusivement à celle, désormais étoffée, en droit du travail. À cet égard, la majorité des décideurs de la CRT se référant à la jurisprudence en droit de la personne le font presque exclusivement à l'égard des décisions rendues par les tribunaux supérieurs tels que la Cour d'appel du Québec et la Cour suprême. Ainsi les arrêts *Janzen*, *Habachi* et *Hôpital St-Ferdinand* sont les plus fréquemment utilisés par les commissaires de la CRT comme référence en matière de droit de la personne. Ceci nous mène à constater qu'une seule décision de la CRT²⁰⁴ prend en considération une décision du TDPQ lors de l'analyse du harcèlement *discriminatoire*. Dans cette affaire, puisque le harcèlement sexuel s'est produit à l'extérieur des heures normales de bureau, le commissaire Barrette se réfère à la décision *Caisse Populaire D'Amqui*²⁰⁵ qui présente sensiblement les mêmes faits et questions de droit, notamment à savoir si la notion de harcèlement trouve application lorsque le harcèlement sexuel est effectué par un supérieur immédiat en dehors des heures normales de travail et si une telle situation implique la responsabilité de l'employeur. À ce sujet, le commissaire Barrette détermine que le moment où les gestes répréhensibles ont été posés ne change en rien l'application de l'article 123.6 LNT. En effet, il mentionne²⁰⁶ :

« Dans le cas sous étude la relation employeur-employée reste présente, même si la plaignante est également cliente du motel ce soir-là. En effet, les attouchements se passent au motel, le lieu de travail habituel de la plaignante. Ils sont l'œuvre du patron de la plaignante et propriétaire du motel. De plus, aux dires même de monsieur F..., avant de quitter la chambre, il n'a pas manqué de rappeler à son employée qu'elle devait travailler le surlendemain. Il se rappelle lui avoir dit : « *T'as pas oublié que tu travailles samedi?* ». À n'en pas douter, ce rappel de l'horaire de travail est

²⁰⁴ *Motel A*, préc., note 156

²⁰⁵ *Caisse populaire d'Amqui*, préc., note 51

²⁰⁶ *Motel A*, préc., note 156, par 71

une manifestation éloquent du lien de subordination. Se faisant, il rappelait à sa cliente d'un soir, qu'elle était toujours et surtout sa subalterne. »

Cette décision est la seule se rapportant spécifiquement à la jurisprudence du TDPQ.

En somme, les commissaires de la CRT se réfèrent essentiellement aux décisions rendues en droit du travail. Ainsi, tel que présenté au tableau 3.4.2, les commissaires regardent d'abord les décisions rendues par leurs confrères (90,5%) et ensuite prioritairement celles rendues par les arbitres de grief (66,7%). Donc, une jurisprudence en droit du travail est principalement utilisée par les décideurs de la CRT pour rendre leurs décisions en matière de harcèlement *discriminatoire* au travail. Examinons maintenant la dernière source de droit identifiée, la doctrine.

3.4.3 Doctrine

De façon globale, la doctrine est la source de droit à laquelle les décideurs se réfèrent le moins pour rendre leur jugement. En effet, dans nos deux sous-populations, la référence à la doctrine (en droits de la personne, en droit international et autres types de droit confondus) est recensée dans moins de 40% des décisions. On remarque cependant que la nature de la doctrine utilisée diffère grandement d'une sous-population à l'autre. En effet, avant 2004 la doctrine en droits de la personne est utilisée dans 36,73% des décisions, tandis que dans notre deuxième sous-population, cette même doctrine est recensée dans une seule décision (4,76%), celle rendue par le TDPQ. Ainsi, la disparité frappante entre l'avant et l'après 2004 quant à l'utilisation de la doctrine de droits de la personne s'explique davantage par la juridiction du décideur que par la période où la décision a été rendue. Ce constat est valide pour toutes les différences constatées dans nos propositions. Essayons toutefois d'aborder de manière qualitative l'utilisation qu'en font les décideurs. À la lecture de plusieurs décisions rendues par les juges du TDPQ, on remarque que la référence à la doctrine de droit international est courante tandis que la référence à la doctrine en droit du travail est davantage utilisée par les décideurs de la CRT. Afin d'être en mesure d'illustrer de manière qualitative l'utilisation de la doctrine en droits de la personne pour nos deux sous-populations, nous présentons deux extraits de décisions du TDPQ d'avant 2004 et l'extrait de la décision du TDPQ d'après 2004.

Ainsi, nous pourrions identifier s'il existe réellement une différence entre les époques identifiées par nos sous-populations au plan de l'utilisation de la doctrine.

Commençons par les extraits de notre première sous-population. Nous avons identifié deux décisions qui nous permettent de cibler l'essence de ce qui est recherché par le décideur de notre première sous-population. D'abord, dans l'affaire *Lippé*²⁰⁷, la juge Michèle Rivet se réfère tant à la doctrine de droit international qu'à la doctrine nationale en droits de la personne pour évaluer et conclure à la présence de harcèlement sexuel. Dans un contexte de définition du harcèlement sexuel en milieu de travail et d'appréciation de la preuve, elle rapporte notamment les propos d'auteurs²⁰⁸ de doctrine en matière de harcèlement sexuel et droits de la personne :

« Depuis l'importante contribution de la professeure MacKinnon, il y a presque vingt ans, le concept de harcèlement en milieu de travail s'est précisé. Le harcèlement en milieu de travail se caractérise, quel qu'en soit la forme, par l'abus de pouvoir qui s'exerce à l'encontre d'une victime, uniquement parce qu'elle s'identifie à l'un des motifs énumérés à l'article 10 de la *Charte*, notamment, le fait d'être femme, d'être noir, d'être arabe, d'être musulman, d'être handicapé, d'être prestataire de l'aide sociale, d'être homosexuel, etc. La conduite inacceptable s'appuie essentiellement sur une notion d'abus de confiance, d'abus de pouvoir ou d'autorité, exercé à l'encontre de la victime; le langage utilisé ou les gestes posés recherchent, consciemment ou non, le maintien de la victime dans une situation d'infériorité ou d'ostracisme par rapport aux collègues de travail ou plus globalement au milieu de travail. »

Dans une autre affaire de harcèlement sexuel en milieu de travail, la même juge se rapporte encore une fois à la doctrine de droit international pour identifier le harcèlement sexuel et à la doctrine en droits de la personne pour déterminer la norme de raisonnablement applicable en matière de harcèlement discriminatoire²⁰⁹ :

²⁰⁷ *CDPDJ c. Québec* [1998] QC TDP 30 (*Lippé*)

²⁰⁸ *Id.*, par. 140-141, la juge se réfère notamment à C.A. Mackinnon, à P. Hughes et R. Mackenzie.

²⁰⁹ *Sfiridis*, préc., note 42, par. 107

« Toujours en ce qui concerne la question de la norme de raisonnablement applicable en matière de harcèlement, Arjun P. Aggarwal, dans son traité, *«Sexual Harassment in the Workplace»*, mentionne que la question doit se poser en tenant compte du contexte social où le comportement est reproché. »

On constate que les décideurs de notre première sous-population n'hésitent pas à se référer amplement aux auteurs de doctrine en droits de la personne que nous avons identifiés au premier chapitre.

Bien qu'elle soit elle-aussi rendue par un juge du TDPQ, regardons maintenant la seule décision de notre deuxième sous-population recensée se référant à la doctrine en droits de la personne. C'est la juge Michèle Rivet qui entend la cause de harcèlement en milieu de travail basé sur l'orientation sexuelle²¹⁰. Elle ne se réfère qu'à une seule reprise à la doctrine en droits de la personne :

« L'introduction de l'orientation sexuelle comme motif de discrimination prohibé par l'article 10 de la *Charte*, en 1977, constituait une mesure avant-gardiste de la part du législateur québécois:

*"Avec l'intégration de l'orientation sexuelle comme motif prohibé de discrimination à l'article 10 de la Charte, le Québec se plaçait parmi les États les plus avancés du monde en matière de protection du droit à l'égalité revendiqué par les homosexuels."*²¹¹ »

Bien que toutes les décisions recensées pour cet indicateur soient du TDPQ et de la même juge, on constate globalement une diminution quantitative et qualitative de la référence aux auteurs de doctrine en droits de la personne après 2004. Cette diminution peut être liée à la définition du harcèlement qui diffère entre les deux juridictions ou encore à l'autoréférentialité²¹² existant chez les décideurs des deux juridictions. Ce

²¹⁰ CDPDQ c. *Villemare* [2010] QC TDP 8

²¹¹ La juge Rivet se réfère à M.-F. BUREAU et J. PAPY, *L'orientation sexuelle et la Charte des droits et libertés de la personne: récit d'une trajectoire*, [2006] Revue du Barreau (numéro hors série) 109, p. 120

²¹² Le concept d'autopoïèse ou d'autoréférentialité du droit réfère aux travaux de Gunther Teubner notamment dans : «Les multiples aliénations du droit : sur la plus-value sociale du douzième chameau» *Droit et société*, 2001/1 n°47, p. 75-99. De plus, en 2009, le professeur Michel Coutu aborde le concept

constat ne nous permet pas de conclure avec certitude si la rupture constatée dans l'utilisation de la doctrine est causée par la variable temps (avant et après 2004) ou encore par la différence de juridiction saisie, puisque nous n'avons pas de point de comparaison à ce niveau.

3.4.4 Synthèse

En somme, on remarque que les sources de droits utilisées par les décideurs du TDPQ sont liées, soit directement à la CDLP, soit aux autres sources de droit liés au domaine des droits de la personne. Effectivement, dans notre première sous-population, nous n'avons recensé aucune décision faisant référence à l'une ou l'autre des sources de droit relatives au droit du travail lors de l'analyse du harcèlement discriminatoire. Dans le même ordre d'idées pour notre deuxième sous-population, nous pouvons constater que les commissaires de la CRT se rapportent effectivement davantage aux décisions rendues par leurs confrères ou encore par les arbitres de grief, sans toutefois oublier, dans une proportion moindre, les décisions majeures en matière de harcèlement discriminatoire (sexuel) auxquelles ils sont liés par la hiérarchie des sources de droit. Une étude de la jurisprudence en matière de harcèlement psychologique provenant tant du milieu syndiqué que non syndiqué pourrait apporter d'autres éléments de réponse au fait que les décideurs d'après 2004 semblent réticents à utiliser des sources de droit autres que celles émanant directement de leur champ de compétences, malgré la valeur constitutionnelle de certaines sources amplement utilisées auparavant.

En somme, les décideurs de la CRT semblent avoir tendance à analyser les causes entendues en « vase clos », c'est-à-dire en s'appuyant seulement sur le droit et la jurisprudence issus de leur propre juridiction ou encore du spectre plus large du droit du travail. De leur côté, les décideurs du TDPQ et des autres tribunaux habilités à entendre des causes relatives au recours prévu à la CDLP ne font aucune référence aux

dans «Weber, lecteur de Stammler : quels horizons pour la sociologie du droit?», *Droit et société*, 2009/3 n°73, p. 667-685. Aussi, Martine Valois expose cette notion dans sa thèse de doctorat intitulée : «Évolution du droit et de la fonction de juger dans la tradition juridique occidentale : une étude sociohistorique de l'indépendance judiciaire», Université de Montréal, 2009

décisions de la CRT même si celles-ci ont été rendues de façon contemporaine²¹³. Ce constat nous amène à conclure qu'il y a effectivement rupture dans les sources de droit utilisées par les décideurs avant et après 2004. Ainsi, de part et d'autre, les décideurs ne consultent pas automatiquement les sources de droit provenant d'un autre champ d'expertise que le leur.

Comme nous l'avons présenté précédemment, la *Charte* et la LNT prévoient les mesures de réparation possibles pour les personnes victimes de harcèlement²¹⁴. Le point suivant est consacré à la dimension relative au sort de la demande ainsi qu'aux réparations octroyées lorsque la plainte est accueillie.

3.5 Sort de la demande et remèdes

Le tableau 3.5.1 présente le sommaire des décisions rendues par les tribunaux saisis selon l'accueil ou le rejet de la plainte de harcèlement. Bien que parfois deux ou plusieurs plaintes soient logées en même temps (notamment pour congédiement), nous n'avons toutefois pas considéré ici le sort des plaintes autres que celles pour harcèlement, sauf dans les cas de réintégration en emploi.

Tableau 3.5.1

SORT DE LA DEMANDE				
	AVANT 2004		APRÈS 2004	
	Nombre	%	Nombre	%
ACCUEILLIE	32	65,31%	15	71,43%
REJETÉE	17	34,69%	6	28,57%
TOTAL	49	100,00%	21	100,00%

²¹³ Les décisions rendues après la première décision de la CRT en matière de harcèlement psychologique s'étant manifesté par un motif prohibé (*Colette Ganley c. 9123-8014 Qc inc.* [2006] QC C.R.T. 0020) sont: *CDPDJ c. Goupil* [2006] QC T.D.P. 9; *CDPDJ c. D.L.* [2007] QC T.D.P. 23; *CDPDJ c. Québec* [2008] QC T.D.P. 8; *MacDougall c. Biochem Pharma inc.* [2006] QC C.S. 203; *St-Denis-Turgeon c. 9101-5198 Qc inc.* [2006] QC C.Q. 13680; *CDPDJ c. Villemaire* [2010] QC T.D.P. 8

²¹⁴ Voir l'article 49 CDLP et l'article 123.15 LNT

Bien que nous n'ayons pas formulé de proposition de recherche à l'égard de cette dimension, il est intéressant de constater que la proportion de décisions qui accueillent les demandes est supérieure pour la période après 2004. Se basant sur la littérature, il nous semble que les décideurs du TDPQ apprécient de façon plus large la notion de harcèlement discriminatoire en milieu de travail, ce qui aurait pu se traduire par une proportion plus élevée de décisions favorables à la personne plaignante. Comment pouvons-nous expliquer les résultats obtenus dans le tableau 3.5.1? Une ébauche de réponse pourrait se trouver dans le traitement en amont des plaintes déposées auprès des différentes instances chargées de faire enquête (CDPDJ et CNT). Comment ces instances décident-elles des plaintes qui sont déferées aux tribunaux compétents? Concernant les décisions rendues après 2004, on peut penser que le processus de traitement des plaintes qui existe à la CNT – qui possède les pouvoirs d'enquêter sur réception de la plainte, de demander la nomination d'un médiateur avec l'accord des parties et de décider de donner suite ou non à une plainte qui n'a pas fait l'objet d'un règlement en la déferant à la CRT - peut faire en sorte qu'une certaine sélection est faite des plaintes qui sont déferées à ce tribunal spécialisé. Le rôle de la CDPDJ pourrait aussi expliquer un autre résultat de notre recherche en lien avec notre première dimension: la CDPDJ pourrait aussi inciter les victimes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail à utiliser le recours prévu à la LNT plutôt que d'exercer sa propre compétence, ce qui pourrait contribuer à expliquer la proportion élevée de décisions rendues par la CRT après 2004.

Afin d'identifier quelles sont les réparations obtenues par les victimes, regardons le tableau 3.5.2. Celui-ci présente les remèdes octroyés lorsque la plainte pour harcèlement est accueillie. Ceux-ci se déclinent en cinq catégories selon le type de remèdes accordés par le décideur. Nous avons d'abord présenté les dommages explicitement prévus dans les recours étudiés, c'est-à-dire, les dommages matériels, moraux et punitifs (ou exemplaires). Ensuite, nous avons scindé la catégorie « autres réparations » selon qu'il y ait eu réintégration ou une autre réparation ordonnée. La dernière catégorie regroupe les décisions où le décideur réserve sa compétence pour évaluer les dommages.

Tableau 3.5.2

REMÈDES OCTROYÉS						
	AVANT 2004			APRÈS 2004		
	Nombre	% (sur 32)	Moyenne (\$)	Nombre	% (sur 15)	Moyenne (\$)
Matériels (art.49 CDLP ou art.123.15 LNT)	19	59,38%	10 071\$	6	40,00%	14 014\$
Moraux	32	100,00%	5 667\$	7	46,67%	6 214\$
Punitifs	17	53,13%	2 147\$	5	33,33%	4 700\$
Réintégration	2	6,25%	N/A	2	13,33%	N/A
Autres	2	6,25%	N/A	1	6,67%	N/A
Réserve sa compétence	N/A	N/A	N/A	7	46,67%	N/A

On remarque que la totalité des décisions accueillies par le TDPQ avant 2004 offrait une réparation des dommages moraux causés par le harcèlement. On constate qu'après 2004, ce type de dommages est octroyé dans seulement 46,67% des décisions accueillies. Ce tableau nous permet aussi de remarquer la faible proportion de dommages punitifs accordés par les décideurs de la CRT. En effet, le tiers des décisions accueillies comporte cette forme de réparation, contrairement à plus de la moitié des décisions accueillies par le TDPQ. En ce qui concerne les dommages matériels (par exemple indemnité pour perte d'emploi ou de salaire), nous ne pouvons dégager une tendance.

Il faut nuancer ces résultats pour tenir compte que dans notre sous-population 2, on ne peut évaluer avec certitude la proportion de décisions ayant conduit à l'octroi de dommages matériels ou moraux. Dans presque la moitié des cas accueillis (7 sur 15), la seule mention est que la Commission réserve sa compétence pour déterminer les mesures de réparation appropriées. Sous réserve de cette mention importante, nous pouvons néanmoins constater qu'après 2004, les données indiquent une diminution significative de la proportion de décisions octroyant les remèdes « classiques » c'est-à-

dire matériels, moraux ou punitifs. En pourcentage, seule la catégorie « Autres » est demeurée stable tandis que la réintégration a augmenté. Le faible pourcentage de cette catégorie « Autres » ainsi que le nombre important de cas où la CRT réserve sa compétence ne nous permettent pas de dégager une tendance ferme. Reprenons chacun des types de réparation en débutant par les dommages matériels.

3.5.1 Dommages matériels

Bien que le nombre relatif de décisions octroyant des dommages matériels ait diminué de 59% à 40% entre nos deux sous-populations, la moyenne des montants octroyés a augmenté. Nous ne pouvons donc émettre de pistes de réflexion à cet égard. Tel que mentionné précédemment, compte tenu du caractère unique de chaque décision, nous ne pouvons arriver à aucune conclusion ni dégager une tendance concernant ce type de dommages.

3.5.2 Dommages moraux

La juge Michèle Pausé, dans l'affaire *Centre maraîcher Eugène Guinois*²¹⁵, fait état du caractère subjectif de l'évaluation des dommages moraux :

« Quant aux dommages moraux, il est toujours difficile de les évaluer, étant donné que le préjudice fait appel à un critère de nature purement subjective. Il n'y a pas de blessure visible bien qu'elle n'en soit pas moins réelle. »

Afin de cerner clairement comment ces dommages moraux devraient être appliqués, la même juge Pausé s'exprime ainsi dans l'affaire *Épicerie Saint-Antonin*²¹⁶:

« En ce qui a trait aux dommages moraux, il est toujours difficile de les évaluer puisque le préjudice fait appel à un critère de nature purement subjective. Il n'y a aucune blessure visible bien qu'elle n'en soit pas moins réelle [...] Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal tient compte de la fréquence, de la durée de l'emploi et de l'atteinte importante dont, entre

²¹⁵ CDPDJ c. *Centre maraîcher Eugène Guinois*[2005] QC TDP 11754, par. 217

²¹⁶ *Épicerie Saint-Antonin*, préc., note 168, par. 121; 124

autres, la perte de la confiance en soi. Madame St-Pierre est une jeune personne dans le début de la vingtaine et l'événement est encore présent. Il est difficile d'effacer de sa mémoire une telle blessure.»

On remarque ici que la volonté du décideur de notre première sous-population est bien de compenser un préjudice qui, bien qu'immatériel, est réellement vécu par la personne victime. Cette volonté est propre aux dommages compensatoires, qu'ils soient ordonnés par le TDPQ ou la CRT : le dommage moral devrait avoir un objectif de compensation. Abordons maintenant la façon dont les décideurs de la CRT interprètent et ordonnent des dommages moraux. Le commissaire Jacques Daigle, d'abord dans l'affaire *Maison Laprise*, énonce la démonstration de l'ampleur de l'atteinte à la dignité comme préalable à l'attribution de dommages moraux ainsi que la proportionnalité entre cette atteinte et la réparation octroyée²¹⁷ :

«La plaignante a prouvé qu'elle a été humiliée par les gestes et attitudes dont elle a été victime, qu'on a porté atteinte à sa dignité et à son intégrité, qu'elle en a souffert et que sa qualité de vie en a été affectée d'une façon importante, pendant les cinq mois où ils se sont continués. Elle a donc établi son droit d'être compensée pour ce préjudice et en a démontré l'ampleur. [...] Il est difficile, comme c'est souvent le cas en cette matière, d'établir le niveau de cette compensation. [...] Une chose est claire, les définitions données plus haut réfèrent au principe d'une proportionnalité entre le dommage subi et la réparation octroyée »

Le commissaire Daigle réitère explicitement cette notion de proportionnalité entre l'atteinte subie et la réparation qui devrait être octroyée dans l'affaire *Gestion A Bossé*²¹⁸ :

«La plaignante demande d'être indemnisée pour l'humiliation, la souffrance et la perte de qualité de vie qu'elle a subies. Il s'agit ici d'éléments de préjudice extrapatrimonial, de préjudice moral. Elle a prouvé qu'elle a été humiliée par les gestes dont elle a été victime, qu'on a porté atteinte à sa dignité et à son

²¹⁷ *Maison Laprise*, préc., note 164, par. 96-98

²¹⁸ *Gestion A Bossé*, préc., note 165, par.95-96

intégrité, qu'elle en a souffert et que sa qualité de vie en a été affectée d'une façon importante, pendant la période où elle les a subis comme après, plusieurs mois même, postérieurement à son congédiement. Elle a donc établi son dommage et son droit d'être indemnisée. Elle en a de plus démontré l'ampleur. Ce préjudice moral doit être adéquatement indemnisé, comme l'aurait été un préjudice équivalent ou comparable, par tout autre tribunal, en tentant de distinguer les facteurs plus ou moins aggravants propres au cas d'espèce. »

Malgré leur diminution importante (100% à 46%) dans les décisions rendues après 2004, la manière d'octroyer les dommages moraux demeure sensiblement identique à ce que nous avons noté dans notre sous-population témoin. Aussi, nous constatons que la moyenne des dommages moraux octroyés, tant par le TDPQ que par la CRT est demeurée sensiblement la même (5 667\$ avant 2004 et 6 214\$ après 2004). Passons maintenant aux dommages punitifs.

3.5.3 Dommages punitifs

Regardons comment les dommages punitifs (ou dommages exemplaires) sont octroyés. Afin de bien cerner les situations où ce type de dommages est admissible, rappelons les textes législatifs afférents. D'abord, le deuxième alinéa de l'article 49 CDLP énonce :

« En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »

Ensuite, l'article 123.15 par.4 de la LNT prévoit :

« Si la Commission des relations du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, elle peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, notamment:

[...]

4° ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages et intérêts

punitifs et moraux; »

Finalement, à titre complémentaire, le CcQ, à l'article 1621, stipule :

« Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers. »

Deux décisions rendues par la juge Pausé sont pertinentes à la compréhension de l'octroi de ce type de dommages par le TDPQ. D'abord, dans l'affaire *Centre maraîcher Eugène Guinois*²¹⁹, devant la nature et l'ampleur des faits relatés relativement au harcèlement racial et à la discrimination des victimes, la juge se réfère à l'atteinte intentionnelle et délibérée de la part des représentants de l'employeur, tel que le prescrit la CDLP :

« Aux fins d'accorder les dommages punitifs, le Tribunal prend surtout en considération l'importance que la Charte accorde dans l'élimination de toutes formes de discrimination. [...] La preuve matérielle et testimoniale démontre que c'est de manière intentionnelle et délibérée que la défenderesse a porté atteinte aux droits fondamentaux des plaignants. »

Ensuite, dans l'affaire *Boucherie Saint-Antonin*²²⁰, alors que deux jeunes employées sont harcelées sexuellement par leur supérieur, la juge Pausé se prononce ainsi quant à l'appréciation du caractère intentionnel des comportements et paroles du harceleur :

« En l'espèce, l'atteinte aux droits de Mesdames St-Pierre et Lajoie était

²¹⁹ *Centre maraîcher Eugène Guinois*, préc., note 206, par. 223-224

²²⁰ *Epicerie boucherie Saint-Antonin*, préc., note 168, par. 127

illicite et le Tribunal conclut qu'elle était également intentionnelle aux termes de l'article 49. Tout employeur doit savoir qu'il doit respecter ses employés quels qu'ils soient. Que l'on parle de Madame St-Pierre ou de Madame Lajoie, chacune d'entre elles a refusé les avances de M. Caron, a manifesté sa désapprobation. Ce dernier ne pouvait pas ignorer les conséquences de ses paroles voire de ses gestes dégradants à l'égard de ses deux employées. »

Ces extraits illustrent qu'en matière de dommages punitifs, la volonté du TDPQ semble bien de punir le comportement du harceleur qui était non seulement illicite mais intentionnel ou encore de sanctionner un employeur qui ignore délibérément le comportement fautif et discriminatoire commis par l'un de ses officiers. Comment les décideurs de notre deuxième sous-population analysent l'octroi de dommages punitifs?

Regardons de quelle manière les décideurs d'après 2004 apprécient la preuve afin de déterminer si des dommages punitifs doivent être octroyés. Nous avons retenu deux extraits de décisions rendues par le commissaire Daigle en raison de la substance qualitative présentée pour l'octroi de ces dommages. D'abord, dans l'affaire *Maison Laprise*²²¹, alors que la plaignante est victime de harcèlement de nature sexuelle, de violence verbale et physique de la part d'un collègue, le commissaire Daigle évalue la somme des dommages punitifs en fonction de la nature et de la gravité des gestes posés par le harceleur, comme le prévoit l'article 1621 du CcQ :

« la Commission estime qu'une somme de 7 500 \$ permet de remplir la fonction préventive recherchée par l'octroi de tels dommages et intérêts punitifs. Elle entend ainsi signifier clairement à *Maisons Laprise* qu'elle ne doit pas récidiver et, à quiconque, qu'un comportement du type de celui qui lui fut démontré en l'espèce est intolérable. »

Ensuite, dans l'affaire *Gestion A Bossé*²²², alors qu'il est question de harcèlement sexuel, de violence verbale et de menaces de mort de la part du propriétaire du bar pour

²²¹ *Maison Laprise*, préc., note 164, par. 114-115

²²² *Gestion A Bossé*, préc., note 165, par. 115-116

lequel la plaignante travaille, le commissaire Daigle confirme la nécessité d'octroyer des dommages punitifs :

« La Commission juge cependant que l'indemnité pour perte salariale et les dommages moraux qu'elle octroie, à eux seuls, ne permettent pas l'atteinte de l'objectif de prévention recherché par le législateur. Dans la présente affaire, il n'y a que l'octroi d'un montant supérieur à titre de dommage punitif qui peut remplir la fonction préventive recherchée. La somme de 10 000 \$ demandée ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour remplir cette fonction, c'est-à-dire décourager l'intimée de récidiver. Elle apparaît également de nature à signifier, à quiconque, qu'un comportement du type de celui qui lui fut démontré dans la présente affaire n'est pas toléré»

En raison de la gravité des comportements du défendeur, le montant en dommages punitifs est supérieur à ce que l'on a pu observer dans d'autres décisions. Cependant, nous notons que ce dernier extrait fait aussi état de l'importance de la fonction préventive de l'octroi de dommages punitifs.

On constate une légère variation dans l'interprétation de l'utilité des dommages punitifs entre les deux sous-populations. En effet, les juges du TDPQ, accordant des dommages punitifs en vertu de l'article 49, punissent le caractère intentionnel du comportement illicite d'une personne, c'est-à-dire une atteinte délibérée, et tentent de la dissuader de reproduire la même faute. Tandis que les commissaires accordant des dommages punitifs ont la volonté non seulement de punir le commettant mais aussi de décourager toute autre personne de reproduire ce comportement. À cet égard, le commissaire Daigle, dans les deux décisions présentées ci-haut, fait part de cette différence préalable entre les dommages punitifs prévus à l'article 49 CDLP et les dommages punitifs prévus à l'article 123.15 LNT via l'article 1621 CcQ en se référant à un ouvrage de Hubert Reid²²³ :

²²³ REID, Hubert, *Dictionnaire de droit Québécois et Canadien*, 2e Édition, Wilson & Lafleur Ltée, 2001, 802 pages. Ces propos sont rapportés dans l'affaire *Laprise*, préc., note 164, par.105 et *Gestion A Bossé*, préc., note 165 par. 103

« **Dommages-intérêts punitifs** : Dommages-intérêts accordés à la victime, non pas en compensation du préjudice réellement subi, mais dans le but de réprover la conduite malveillante de l'auteur ou son intention de nuire.

Remarque : L'article 1621 du Code civil du Québec emploie les mots « dommages-intérêts punitifs » tout en précisant leur fonction préventive. À cet égard, les termes « exemplaires » et « punitifs » sont synonymes. D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence ne semblent pas faire la distinction entre ces deux mots.

Dommages-intérêts exemplaires : Dommages-intérêts accordés à la victime, non pas en compensation du préjudice réellement subi, mais dans un but de dissuasion en vue d'éviter la répétition de l'acte reproché. »

Le commissaire Daigle fait aussi état de la source du pouvoir des décideurs de la CRT d'imposer des dommages punitifs s'ils le jugent opportun²²⁴ :

« Bien que la compétence pour les octroyer soit confiée à la Commission par le même alinéa 4° de l'article 123.15 qui l'habilite à ordonner le paiement de dommages moraux, le pouvoir d'octroyer des dommages et intérêts punitifs constitue un pouvoir distinct [aussi fondé sur l'art.123.15 LNT]. La Commission s'est déjà exprimée sur sa compétence en la matière et sur les critères qui la guident pour ordonner le paiement de tels dommages. »

Ainsi, nous constatons que malgré leur présence limitée dans les décisions rendues après 2004 (33%), le montant moyen octroyé à titre de dommages punitifs a plus que doublé (d'une moyenne de 2 147\$ avant 2004 à une moyenne de 4 700\$ après 2004). Cette augmentation résulte-t-elle d'une gravité montante du harcèlement posé ou bien d'une plus grande « générosité » des commissaires de la CRT? Compte tenu de la grande proportion de décisions dans lesquelles les commissaires de la CRT réservent leur compétence pour l'octroi des dommages, nous ne pouvons formuler de réponse.

²²⁴ Le commissaire fait cette mention notamment dans les affaires *Laprise, Id.*, par. 106-107 et *Gestion A Bossé, Id.*, par 104-105

3.5.4 Réintégration

Comme nous l'avons présenté dans le tableau 3.5.2, la réintégration de la personne salariée victime n'est pas un remède courant en matière de harcèlement, tant avant qu'après 2004, mais elle peut être une mesure de réparation envisagée par le décideur. Nous l'avons relevée dans deux décisions rendues par le TDPQ et dans deux décisions rendues par la CRT²²⁵. Ce genre de réparation est marginal en raison de l'émotivité et de l'intimité liées au harcèlement, mais nous tenions à souligner que ce type de réparation n'est pas que théorique et peut effectivement trouver place malgré la dimension personnelle indissociable du harcèlement discriminatoire en milieu de travail. Regardons, comment cette réparation est ordonnée dans notre sous-population 1 en reproduisant les extraits des deux décisions recensées. D'abord, dans l'affaire *Lippé*²²⁶, la plaignante est victime de harcèlement sexuel alors qu'elle est à l'emploi du système carcéral québécois. La juge Rivet se prononce ainsi quant à la réintégration possible de la victime :

« Quant à la conclusion relative à ce que préalablement à la réintégration de Mme Lippé, d'une part, le milieu soit sensibilisé aux notions de harcèlement sexuel et, d'autre part, l'information soit donnée de l'intention de protéger Mme Lippé contre toutes mesures de représailles, telle que demandée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, elle n'est pas accordée. C'est le devoir de l'employeur de voir à ce que le milieu de travail soit sain, exempt de manifestations de harcèlement. Nous n'avons pas à lui indiquer comment le faire, ni à lui demander spécifiquement ou particulièrement de protéger Mme Lippé contre toutes représailles. L'ordonnance de réintégration parle par elle-même. »

Dans l'affaire *Pavilus*²²⁷, le plaignant, victime de harcèlement racial de la part de ses collègues, est lui aussi à l'emploi du système carcéral québécois. Encore une fois, la

²²⁵ TDPQ : *CDPDJ c. Québec* [1998] QC TDP 30 (*Lippé*), préc., note 200; *CDPDJ c. Québec* [2008] QC T.D.P. 8. 3(*Pavilus*), préc., note 204; CRT : *Pfizer Canada inc.* préc., note 184; *Cebert c. Groupe d'imprimerie Saint-Joseph inc.* préc., note 174

²²⁶ *Lippé*, préc., note 200, par 221

²²⁷ *Pavilus*, préc., note 204, par. 202-203

juge Rivet examine ainsi la possibilité de réintégrer le plaignant :

« Toutefois le principe de réintégration ne signifie pas toujours que cette réparation soit la plus appropriée dans chaque cas. Bien que dans le domaine de l'emploi le principe de restitution en nature doit être privilégié, celui-ci ne s'applique pas *in abstracto*. [...] Dans les circonstances de cette affaire, refuser d'ordonner la réintégration de monsieur Pavilus en emploi serait incompatible avec les objectifs réparateurs de la Charte. Comme le rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *Slaight* « l'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel » Pour toutes ces raisons, tenant compte tant de l'intérêt de monsieur Pavilus que de l'intérêt public, le Tribunal considère que la réintégration de monsieur Pavilus dans son poste d'agent des services correctionnels en probation est la réparation la plus appropriée au sens de la Charte. »

On remarque que la juge Rivet, dans ses deux décisions présentées ci-haut, fait une analyse de l'environnement de travail avant d'ordonner la réintégration. Il est important de noter que dans les deux cas où elle a ordonné la réintégration de la personne salariée victime, la réaffectation dans un autre établissement ou bien dans une autre équipe de travail était possible chez l'employeur visé, notamment en raison de sa grande taille (ministère de la Sécurité publique du Québec).

Quant aux recours contre le harcèlement exercés devant la CRT, nous pouvons distinguer trois combinaisons : la plainte de harcèlement psychologique seule, en vertu de l'article 123.6 LNT qui donne accès aux réparations prévues à l'article 123.15 LNT; la plainte de harcèlement psychologique à laquelle s'ajoute une plainte de congédiement interdit en vertu de l'article 122 LNT, qui permet la réintégration de la personne plaignante; la plainte de congédiement sans cause juste en vertu de l'article 124 LNT, jointe à la plainte de harcèlement psychologique, qui donne accès aux réparations prévues à l'article 128 LNT, notamment à la réintégration.

Regardons maintenant les circonstances de la réintégration pour les deux décisions de

la CRT qui en font l'ordonnance. D'abord, l'affaire *Pfizer*²²⁸ cumule les trois recours (la plainte de harcèlement psychologique additionnée d'une plainte en vertu de l'article 122 LNT et d'une plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante (124 LNT). La commissaire Béchara prononce la réintégration de l'employé sans autre considération:

« En conséquence, la Commission accueille la plainte déposée selon l'article 122 de la Loi et ordonne la réintégration du plaignant puisque tel est le remède prévu pour ce recours. »

Malgré les faits mis en preuve et la plainte pour harcèlement accueillie dans les deux cas, les deux commissaires ne soulèvent aucune interrogation quant à la réelle possibilité ou viabilité de réintégrer la personne plaignante à l'intérieur même d'une entreprise dans laquelle celle-ci a vécu du harcèlement. En effet, dans l'affaire *Pfizer*²²⁹, le harcèlement discriminatoire est exercé à l'endroit du plaignant par son supérieur immédiat. Ainsi, la réintégration dans son même emploi peut ne pas être souhaitable. Cependant, la réintégration dans un emploi similaire sans toutefois être subordonné à ce même supérieur est certainement possible dans une entreprise de la taille de Pfizer.

Ensuite, dans l'affaire *Cebert*²³⁰, le commissaire ordonne la réintégration, en raison du remède prescrit pour la plainte déposée en vertu de l'article 122 LNT, sans considérer l'accueil de la plainte de harcèlement psychologique :

« En ce qui concerne la plainte pour pratique interdite, les remèdes sont prescrits par la loi. Il s'agit de la réintégration dans son emploi avec le salaire perdu. »

La réintégration ordonnée dans cette affaire nous semble difficile à concevoir, à première vue, en raison de la petite taille de l'entreprise visée par cette ordonnance. Cependant, après une analyse qualitative de la décision, nous comprenons que l'entreprise fautive est une compagnie de consultation et que le harcèlement racial s'est

²²⁸ *Pfizer Canada inc*, préc., note 184, par.280

²²⁹ *Pfizer Canada inc*, préc., note 184

²³⁰ *Cebert*, préc., note 174, par.73

produit chez un client. Donc, l'entreprise a le devoir de remplacer son employé chez un autre client. Ainsi, bien que le commissaire Turcotte n'ait pas exprimé ce genre d'analyse dans sa décision de réintégrer le plaignant, cette réintégration nous semble compatible avec les autres décisions de réintégration rendues par les décideurs de notre sous-population 1.

En ce qui concerne ces deux décisions de la CRT, on constate que la réintégration n'est pas ordonnée en lien avec la plainte de harcèlement mais bien en lien avec une plainte de congédiement pour pratique interdite. Le fait que la plainte pour harcèlement psychologique soit accueillie n'affecte pas de quelque façon la manière d'appliquer la réparation prévue pour une violation de l'article 122 LNT. Parce que les dispositions de la LNT en matière de pratiques interdites ne le permettent pas, aucune analyse, même superficielle, de la viabilité de la réintégration de la personne plaignante dans son milieu de travail n'est effectuée.

Cependant, alors qu'une plainte de congédiement en vertu de l'article 124 est déposée et que la plainte pour harcèlement est accueillie, la possibilité de réintégrer la victime dans son milieu de travail peut être étudiée. D'ailleurs, le commissaire Barrette dans l'affaire *Motel A*²³¹, évalue la possibilité d'une réintégration après avoir accueilli la plainte pour harcèlement psychologique:

« La plainte formulée en vertu de l'article 124 de la *Loi* étant accueillie, il est nécessaire d'appliquer les remèdes prévus à l'article 128 de ladite loi. La plaignante ne demande pas sa réintégration. La Commission est aussi d'avis que cette réintégration n'est pas souhaitable vu la nature de la faute et la petitesse de l'entreprise. Elle ne sera donc pas ordonnée. Par contre, l'employeur devra indemniser la plaignante pour le salaire perdu. »

Le commissaire Daigle, dans l'affaire *Gestion A Bossé*²³², même si aucune plainte pour congédiement n'a été déposée, annule le congédiement et analyse la possibilité et la

²³¹ *Motel A*, préc., note 156, par. 87-88

²³² *Gestion A. Bossé*, préc., note 165, par. 68

viabilité de réintégrer la personne plaignante dans son milieu de travail. Ainsi, il mentionne :

« En effet, comme le congédiement intervenu est l'ultime geste de harcèlement, la première mesure logiquement envisageable, destinée à mettre fin au harcèlement, dans un tel cas, est d'annuler les effets du congédiement. La perte de l'emploi étant le premier effet du congédiement, la réintégration intervient, quand elle est appropriée au cas d'espèce, pour l'annuler. Cependant, le congédiement peut être cassé sans que la réintégration du salarié soit ordonnée, on y reviendra. »

Dans cette affaire, le commissaire Daigle revient effectivement sur la question de réintégrer ou non la victime de harcèlement dans son milieu de travail après avoir annulé le congédiement et décide, considérant les événements, qu'il n'y a pas lieu de réintégrer la plaignante dans son milieu de travail. La particularité des décisions combinant une plainte de harcèlement psychologique et de congédiement (selon 122 LNT ou 124 LNT) est liée aux fondements de la plainte. Les décideurs ont une certaine latitude devant le large éventail de remèdes lorsqu'une plainte pour harcèlement psychologique est accueillie alors qu'ils sont plus limités pour les plaintes de congédiement en particulier lors de pratiques interdites. Passons maintenant à la dernière dimension de notre recherche : le délai entre le dépôt de la plainte et la décision.

3.6 Délai

Le tableau 3.6.1 présente la moyenne, en nombre de jours, du délai entre le dépôt de la plainte et la date de la décision. Pour dix décisions du TDPQ, aucune date de plainte précise n'est mentionnée, nous les avons donc exclues du calcul de la moyenne de jours.

Tableau 3.6

DÉLAI				
	AVANT 2004		APRÈS 2004	
	Ensemble des décisions	TDPQ seulement	Ensemble des décisions	CRT seulement
Moyenne de jours écoulés entre le dépôt de la plainte et la décision	1325,79	1328,05	727,57	709,55

On remarque que le délai de traitement a diminué de presque de moitié après 2004. Bien que nous n'ayons pas formulé de proposition de recherche à proprement parler, le tableau ci-haut suggère que la «disparition» de l'utilisation du recours en vertu de la CDLP pourrait être attribuable, en partie, aux longs délais de traitement. Ces longs délais ne sont peut-être pas exclusivement causés par le TDPQ, mais pourraient bien être partagés par les délais de traitement et d'enquête de la CDPDJ. Bien que le délai entre le dépôt de la plainte à la CNT et le jugement de la CRT soit en moyenne de deux ans, il demeure largement inférieur à celui du TDPQ. Même pour la décision du TDPQ provenant de la deuxième sous-population, le délai entre le dépôt de la plainte à la CDPDJ et le jugement atteint presque les trois ans (1088 jours). Ce délai est supérieur à celui de la CRT de presque une année civile complète! Ainsi, le processus décisionnel de la CDPDJ et du TDPQ étant plus long, il est probable que les personnes salariées victimes de harcèlement discriminatoire en milieu de travail se dirigent, ou sont dirigées, davantage vers le recours en vertu de la LNT. Nous avons consulté les rapports annuels des deux organismes en charge du traitement des plaintes de harcèlement discriminatoire et de harcèlement psychologique²³³ et constatons que ce sont les délais relatifs aux audiences devant la CRT qui rallongent de façon importante le délai de fermeture de plainte. Nous avons noté que le délai moyen de fermeture des plaintes de harcèlement psychologique par la CNT sans dépôt à la CRT est de 74 jours en 2009-

²³³ Nous avons consulté : CNT, « Rapport annuel de gestion 2010-2011 » et CDPDJ, « Rapport d'activités et de gestion 2009-2010 »

2010, alors que le délai moyen de fermeture des plaintes après audience devant la CRT est de 921,5 jours pour la même période! À l'inverse, les données disponibles suggèrent que ce sont les délais d'enquête de la CDPDJ qui contribuent de façon importante à la lenteur du processus en vertu de la CDLP. Bien que les données spécifiques au harcèlement discriminatoire ne soient pas présentées, le rapport 2009-2010 de la CDPDJ indique que le délai de traitement des plaintes s'élève à 504 jours.

3.7 Autres dimensions

Nous avons laissé ouverte cette dernière dimension au cas où nous trouvions en cours de route d'autres dimensions que nous n'aurions pas prévues au départ. Nous n'avons pas ajouté en tant que tel une dimension, mais avons plutôt ajouté certaines nuances à celles déjà existantes, notamment la mention au droit et à la doctrine du droit international dans les sources de droit utilisées par les décideurs.

CHAPITRE 4 : DISCUSSION ET CONCLUSION

Ce dernier chapitre présente le résumé des résultats de notre recherche, une discussion sur leurs implications pratiques et théoriques par le traitement en deux volets des effets de l'entrée en vigueur des dispositions de la LNT à l'encontre du harcèlement psychologique constatés lors de notre recherche. D'abord, nous faisons un retour sur les objectifs poursuivis par le Comité interministériel et sur les effets du texte de loi lui-même (art. 81.18 et 81.19 LNT). Ensuite nous tenterons d'expliquer la rupture dans la juridiction saisie à l'aide du concept de constitutionnalisation du droit du travail. En terminant, nous aborderons la portée et les limites de notre recherche ainsi que les possibilités pour des recherches futures.

4.1 Résumé

Dans ce mémoire, nous nous intéressons à la manière dont la jurisprudence en matière de harcèlement discriminatoire a évolué afin de déterminer s'il y a continuité ou rupture depuis 2004. L'étude de cette évolution législative et jurisprudentielle repose donc sur la population de décisions relatives au harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué. Ce tableau présente le sommaire des propositions de la recherche et ses résultats pour les différentes dimensions étudiées.

Tableau récapitulatif

Dimensions	Propositions	Résultats
1- Juridiction saisie	Il y a rupture dans la juridiction saisie après 2004	95% des décisions rendues sur des faits survenus après 2004 l'ont été par la CRT. Proposition confirmée
2- Éléments constitutifs	Il y a rupture dans l'appréciation de certains éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire. (sur la prise en compte de la caractéristique personnelle de	Avant 2004 : l'appréciation de la caractéristique personnelle était indissociable du harcèlement et l'appréciation des effets du harcèlement était globale.

	la victime et sur les effets du harcèlement affectant le fardeau de la preuve de la victime)	<p>Après 2004 : seulement 33% analysent explicitement la caractéristique personnelle de la victime alors que toutes présentaient une caractéristique personnelle liée à un motif prohibé. Après 2004, l'appréciation des effets est cumulative. L'analyse qualitative montre qu'une approche basée sur des critères cumulatifs caractérise aussi l'appréciation de deux autres éléments constitutifs du harcèlement: la conduite vexatoire et la seule conduite grave, ce qui peut alourdir le fardeau de preuve pour les victimes.</p> <p>Proposition confirmée</p>
3- Type de harcèlement	Pas de proposition	<p>Avant 2004 : 86% des décisions rendues portent sur le harcèlement sexuel. Après 2004 : 52% des décisions rendues portent sur ce type de harcèlement.</p> <p>Malgré une diminution notable après 2004, le type de harcèlement prépondérant demeure celui lié au sexe de la victime. Nous notons la montée, après 2004, du harcèlement racial (29% vs 12%) et celui basé sur l'orientation sexuelle (14%vs 4%). Aucune conclusion ne peut être tirée.</p>

4.1- Sources de droit utilisées (par les parties)	Il y a rupture dans les sources de droit utilisées par les parties avant et après 2004	Trop faible présentation des sources de droits utilisées par les parties après 2004. Proposition rejetée.
4.2-Sources de droits utilisés (par les décideurs)	Il y a rupture dans les sources de droit utilisées par les décideurs avant et après 2004	25% des décisions de la CRT se rapportent à la notion de discrimination prévue à la <i>Charte</i> . À peine 50% des décisions de la CRT se réfèrent aux décisions majeures en matière de harcèlement discriminatoire. Proposition confirmée
5.1 - Sort de la demande	Pas de proposition	Avant 2004 : 65% accueillies Après 2004 : 72% accueillies. Aucune différence majeure (7%) dans la proportion de décisions accueillies avant et après 2004. Aucune conclusion ne peut être tirée
5.2 - Remèdes octroyés	Pas de proposition	Avant 2004 : 59% matériels; 100% moraux; 53% punitifs Après 2004 : 40% matériels; 47% moraux; 33% punitifs Il y a différence majeure dans la réparation accordée avant et après 2004, notamment dans l'octroi de dommages moraux (100% vs 47%). Cependant, 47% des commissaires réservent leur compétence, nous n'avons pas accès à l'ensemble de l'information relative aux dommages octroyés

		Aucune conclusion ne peut être tirée
6- Délai	Pas de proposition	Avant 2004 : 1326 jours Après 2004 : 728 jours Il y a différence notable dans le délai de traitement avant et après 2004. La juridiction saisie est un facteur déterminant dans le délai. Ces délais orienteraient les victimes vers le canal le plus rapide

À la lumière des résultats observés, la réponse à notre question de recherche est qu'il y a effectivement une rupture dans le traitement juridique du harcèlement discriminatoire dans les milieux de travail non syndiqués avant et après 2004.

4.2 Évaluation, implications pratiques et théoriques

Dans cette section, nous revenons sur les objectifs et volontés du Comité interministériel afin de faire un appariement avec nos résultats de recherche. Nous terminons cette section par l'analyse de l'existence de la constitutionnalisation du droit du travail à partir des résultats obtenus dans la population étudiée.

4.2.1 Retour sur les objectifs du Comité interministériel

Le Comité ministériel, alors qu'il formulait ses recommandations pour l'adoption des dispositions législatives sur le harcèlement psychologique, avait le souci de maintenir une continuité entre la notion de harcèlement prohibé par la CDLP et la notion de harcèlement psychologique et une volonté de définir le harcèlement psychologique afin de couvrir un ensemble de situations jadis non comprises par le harcèlement discriminatoire, tout en poursuivant un objectif d'accessibilité au nouveau recours.

Continuité

Le Comité interministériel avait une volonté de définir le harcèlement psychologique en continuité avec la notion de harcèlement discriminatoire. En effet, s'appuyant sur l'étude de la CDPDJ sur les plaintes de harcèlement discriminatoire, le Comité interministériel retient la contribution de la *Charte* quant à la notion de harcèlement²³⁴ :

« La Charte qui a la mission de participer à l'amélioration du climat social en milieu de travail, a un but réparateur qui vise à contribuer à *éliminer les conduites antisociales sans égard aux motifs ou intentions de ceux qui en sont à l'origine* » Toute démarche visant à identifier les composantes du harcèlement psychologique en milieu de travail en représente une clé importante, considérant qu'elle permet de reconnaître le caractère abusif de certains comportements afin d'agir sur ce processus indésirable. »

Malgré cette volonté de continuité avec la notion de harcèlement discriminatoire de la *Charte*, le Comité interministériel souhaite en revoir la définition afin qu'elle soit plus large et qu'elle englobe plusieurs situations jusqu'à présent exclues de la notion de harcèlement discriminatoire. À la lumière de nos résultats, la continuité souhaitée par le Comité interministériel est davantage théorique que pratique. Tel que présenté dans le tableau récapitulatif, nous avons constaté plusieurs ruptures entre l'application de la notion de harcèlement discriminatoire et celle de harcèlement psychologique, notamment au plan des éléments constitutifs du harcèlement et des sources de droit utilisées par le décideur.

Élargissement de la définition

En proposant une définition du harcèlement psychologique sans la restreindre à des caractéristiques personnelles pouvant être associées à des motifs prohibés de discrimination, le Comité interministériel a voulu élargir la notion de harcèlement. En effet, la notion de harcèlement psychologique est élargie afin qu'elle puisse englober

²³⁴ Comité interministériel, préc., note 47, p.54

l'ensemble des travailleurs victimes de harcèlement.

La définition proposée par le Comité interministériel est en continuité avec la définition du harcèlement discriminatoire bien que la notion de motif prohibé en soit retirée car elle prend en compte que dans une plainte accueillie, la preuve met en lumière le fait que le harcèlement est une atteinte aux droits²³⁵. Cependant, la définition retenue par le législateur en diverge quelque peu notamment au plan des effets sur la victime : la LNT exige une preuve de l'atteinte à la dignité, contrairement à la définition du comité interministériel qui précisait que la conduite devait être « de nature à porter atteinte » à la dignité²³⁶.

En somme, par le retrait de l'exigence d'une caractéristique personnelle pouvant être liée à un motif prohibé par la *Charte*, la LNT serait plus favorable que la CDLP car elle permet une accessibilité plus grande. Cette meilleure accessibilité au recours de la LNT était effectivement souhaitée par le Comité interministériel. Abordons maintenant ce dernier point.

Augmentation de l'accessibilité du recours

Le Comité interministériel a clairement formulé dans son rapport sa volonté de permettre à une plus grande population d'avoir accès au recours contre le harcèlement psychologique au travail²³⁷ :

« Il importe donc de considérer la réparation pour des victimes de harcèlement psychologique, c'est-à-dire que ces personnes puissent disposer de recours simples et accessibles autant pour les personnes syndiquées que les non syndiquées et ce, en vue de faire valoir leur point de vue. »

À cet égard, le recours pour harcèlement psychologique est aussi offert aux cadres

²³⁵ *Id.*

²³⁶ J. BOURGAULT, préc., note 27, p.63

²³⁷ Comité interministériel, préc., note 47, p.77

supérieurs, catégorie de salariés qui est généralement exclue des protections de la LNT. Est-ce que les résultats que nous avons colligés nous permettent de conclure qu'une plus grande accessibilité au recours est effectivement constatée? Regardons comment se traduit cette accessibilité dans les faits. D'abord, comme nous l'avons mentionné au chapitre 1, puisque les dispositions en matière de harcèlement psychologique sont par effet de la loi incluses dans toute convention collective, les personnes syndiquées victimes de harcèlement psychologique doivent loger leur plainte auprès de leur syndicat et ultérieurement se présenter devant l'arbitre de grief afin de régler le litige. À cet égard, le souhait d'une accessibilité universelle du Comité interministériel n'est pas entièrement atteint dans la mesure où, pour les personnes syndiquées, le recours n'est pas directement accessible.

Il est vrai que l'absence d'obligation de lier le harcèlement à une caractéristique personnelle permet à un plus grand bassin de personnes s'estimant victimes de harcèlement d'utiliser ce recours. Cependant, tel que nous l'avons constaté dans l'affaire *Norref*²³⁸, l'évacuation de la caractéristique personnelle pouvant être associée à un motif prohibé par la *Charte* de l'analyse peut parfois nuire à la personne plaignante. Notamment dans cette affaire, n'évaluant pas la caractéristique personnelle de la race, la commissaire considère plutôt les propos racistes insistants de la part du harceleur comme un simple conflit interpersonnel au travail. Puisque la preuve *prima facie* de discrimination n'est plus considérée pour l'évaluation du harcèlement psychologique, le fardeau de preuve de la personne plaignante, contrairement à que l'on aurait pu prévoir, est parfois plus difficile. Il faut aussi ajouter que le fardeau de la preuve qui repose sur la victime peut être alourdi compte tenu de l'appréciation mécanique et cumulative, plutôt que globale, des autres éléments constitutifs du harcèlement, soit de la conduite vexatoire, des effets défavorables ou des effets de la seule conduite grave. Cette appréciation, liée à la définition détaillée du harcèlement psychologique que l'on retrouve dans la LNT, peut affecter l'accès des personnes harcelées à la protection en matière de harcèlement discriminatoire.

Il faut cependant noter qu'en termes de délais, l'accessibilité à la protection en matière

²³⁸ *Pêcheries Norref*, préc., note 156

de harcèlement discriminatoire est améliorée après 2004, comme l'illustrent les données calculées dans nos deux sous-populations.

En somme, malgré une volonté de maintenir une continuité entre les notions de harcèlement discriminatoire et de harcèlement psychologique, d'élargir la définition du concept et d'augmenter l'accessibilité au recours prévu, nos résultats démontrent plutôt que le traitement du harcèlement psychologique *discriminatoire* en vertu de la LNT rompt avec la *Charte* et offre un bilan mitigé quant à l'élargissement de la définition et à l'accessibilité du recours.

4.2.2 Constitutionnalisation

Les résultats obtenus nous permettent de tracer l'évolution et le portrait actuel de la réalité jurisprudentielle en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué. Le deuxième volet de notre discussion étant le concept de constitutionnalisation du travail, nous nous devons d'en présenter les fondements. À la lumière de la littérature étudiée au premier chapitre, nous avons soulevé une problématique qui nous interpellait en raison du rapport étroit entretenu entre les droits fondamentaux, issus d'une loi de portée quasi constitutionnelle²³⁹, et le droit du travail. Il est reconnu d'appeler ce rapport entre les droits de la personne et le droit du travail «constitutionnalisation du droit du travail». Nous avons retenu la définition suivante de ce concept qui représente un élément théorique important à la compréhension de la portée des résultats de notre recherche²⁴⁰:

« Une dynamique relativement nouvelle en droit du travail, laquelle combine en fait deux mouvements: l'élévation de certains principes du droit du travail au rang de normes à valeur constitutionnelle et la pénétration du champ du droit du travail par des normes constitutionnelles qui viennent en modifier certains principes traditionnels. »

²³⁹ Tel que mentionné au chapitre 1, la *Charte* possède une préséance sur les autres lois, ce qui la porte au statut de loi quasi-constitutionnelle. L'article 52 CDLP énonce clairement cette volonté du législateur.

²⁴⁰ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *Cahiers de droit*, p.14

Dans le cadre de notre recherche, nous nous attardons au deuxième volet de cette définition, soit la pénétration des normes constitutionnelles dans le droit du travail. C'est dans cette logique d'intégration des sources de droit que nous regardons les résultats de notre recherche. Depuis l'entrée en vigueur de l'interdiction du harcèlement psychologique à la LNT, 95% des décisions rendues en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué le sont par la CRT. Nous tenons à vérifier si l'évolution jurisprudentielle s'intègre dans la dynamique de la constitutionnalisation du droit du travail telle que définie par les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau. Ainsi, reprenons chacune des dimensions identifiées précédemment ainsi que les résultats observés pour chacune des propositions afin d'évaluer la présence ou l'absence de constitutionnalisation du droit du travail. D'abord, à la lumière des résultats de notre recherche, nous sommes désormais en mesure de constater que notre comparaison initiale entre deux périodes s'est transposée davantage vers une comparaison juridictionnelle. En effet, la rupture en ce qui concerne la juridiction entre les deux périodes est marquée et elle a un impact sur les autres dimensions de notre recherche. Ce changement de bases de comparaison est donc sous-jacent à notre intérêt d'étudier nos résultats sous l'angle de la constitutionnalisation du droit du travail. Les autres dimensions mises en lien avec la rupture constatée pour notre première dimension nous permettront d'évaluer si la constitutionnalisation du droit du travail s'est taillée une place dans la jurisprudence traitant du harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué. Ainsi, s'il y avait bel et bien constitutionnalisation du droit du travail, la juridiction saisie pour exercer l'un ou l'autre des recours mis à la disposition des personnes salariées non syndiquées ne serait pas un facteur déterminant dans le traitement, l'analyse ou l'issue de la plainte, puisqu'il y aurait intégration des normes à valeur constitutionnelle en droit du travail. Après l'étude des autres dimensions sous cet angle, nous serons davantage en mesure de formuler une conclusion à ce sujet.

Quant à notre deuxième dimension, les éléments constitutifs du harcèlement, nous avons conclu qu'il y a effectivement rupture dans l'appréciation de ces éléments, notamment eu égard à la caractéristique personnelle pouvant être liée à un motif prohibé. Ainsi, les commissaires du travail sont très peu nombreux (6) à se référer à la

notion de motif prohibé lors de l'appréciation de la preuve de harcèlement *discriminatoire*. Ces résultats nous indiquent qu'il y a une très faible, voire aucune, intégration des normes à valeur constitutionnelle dans l'appréciation des éléments constitutifs du harcèlement en milieu de travail. Ce résultat n'est pas surprenant, car l'étude de la caractéristique personnelle n'est pas nécessaire à l'application de la LNT. Ajoutons que la CRT a une approche « mécanique » plutôt que globale des autres éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire (conduite vexatoire, effets défavorables, seule conduite grave), ce qui se situe en rupture avec l'approche qui prévalait avant 2004. La rupture est ici liée à la définition du harcèlement psychologique introduite dans la LNT qui comporte une série de critères constitutifs d'un harcèlement.

Aucune conclusion n'a pu être dégagée de notre troisième dimension, le type de harcèlement, ainsi nous ne pouvons aborder la notion de constitutionnalisation du travail pour celle-ci.

Les résultats de notre quatrième dimension concernant les sources de droits utilisées par les décideurs nous permettent d'évaluer si la tendance à la constitutionnalisation du droit du travail a atteint ou non les décideurs appelés à rendre une décision en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué.

Pour la même période, les commissaires du travail ne se réfèrent qu'à deux reprises à la CDLP et qu'une seule fois à une décision rendue par le TDPQ. Dans seulement 38% des décisions les commissaires se réfèrent aux décisions majeures en matière de droits de la personne. Nous constatons donc une faible utilisation des sources en droit de la personne par les décideurs de la CRT.

En somme, nous avons pu constater que les décideurs de notre population font une utilisation en silo²⁴¹ des sources de droit mises à leur disposition pour rendre un jugement. En effet, les juges du TDPQ citent les sources provenant essentiellement du champ des droits fondamentaux tandis que les commissaires de la CRT, à l'exception des premières décisions de notre sous-population 2, n'utilisent que les sources de droit

²⁴¹ Nous faisons ici référence au concept d'autoréférentialité (ou autopoïèse) présenté à la note 212

relevant du droit du travail. Selon les résultats de notre recherche, nous pouvons conclure qu'il n'y a pas d'intégration des sources de droit en matière de droits fondamentaux lorsque les commissaires de la CRT sont appelés à rendre une décision en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail.

La cinquième dimension portant sur le sort de la demande et les remèdes octroyés n'ayant pas permis la formulation de conclusions particulières, nous ne pouvons pas nous prononcer sur leurs implications possibles sur la constitutionnalisation du droit du travail.

À la lumière des résultats de notre sixième dimension portant sur les délais de traitement, nous pouvons avancer qu'un délai de traitement plus rapide de la CRT (et de la CNT) semble favoriser l'accessibilité au recours prévu à la LNT au détriment du TDPQ (et de la CDPDJ) via le recours prévu dans la *Charte*. Ainsi, la longueur du délai peut être une des causes de la rupture constatée dans la juridiction saisie avant et après 2004 et ainsi avoir des implications quant à la constitutionnalisation du droit du travail.

En somme, nous ne pouvons conclure que la constitutionnalisation du droit du travail caractérise l'évolution de la jurisprudence en matière de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué. En effet, chacune des dimensions présentées dans notre recherche comporte une analyse en silo des décideurs selon leur champ de compétences, ce qui réfute la tendance à la constitutionnalisation du droit du travail qui se retrouve dans d'autres domaines d'application du droit.

4.3 Portée, limites et recherches futures

Nous considérons que notre recherche offre une bonne validité interne, puisque nos indicateurs ont été construits pour représenter correctement ce que nous voulions évaluer, soit l'existence de continuité ou de rupture dans le traitement des plaintes pour harcèlement discriminatoire en milieu de travail avant et après 2004. De plus, l'étude que nous avons réalisée présente la population des décisions traitant de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué. Pour ces raisons, nous considérons

que notre capacité à généraliser nos résultats aux décisions rendues en matière de harcèlement discriminatoire dans les milieux syndiqués est limitée.

Nous estimons toutefois que cette étude est pertinente parce qu'elle permet d'apporter une certaine lumière sur une problématique particulière en droit du travail, à savoir la rupture dans le traitement des plaintes de harcèlement *discriminatoire* en milieu de travail non syndiqué depuis l'entrée en vigueur des dispositions de la LNT.

Notre étude s'étant limitée aux milieux de travail non syndiqués il serait intéressant de faire la même démarche en y intégrant les milieux syndiqués. En effet, les arbitres de grief rendent depuis longtemps des décisions en matière de harcèlement discriminatoire. Ainsi, une étude analysant l'ensemble des décisions, provenant tant du milieu syndiqué que non syndiqué, permettrait d'inférer les résultats à l'ensemble du corpus jurisprudentiel québécois traitant de harcèlement *discriminatoire* en milieu travail. Aussi, étudier le traitement juridique des autres types de harcèlement (non discriminatoires) fait par les tribunaux de droit commun et en droit du travail pourrait venir étayer ou modérer la thèse de l'autoréférentialité du droit²⁴².

4.4 Conclusion

Notre mémoire avait pour objectif de faire une étude approfondie de l'évolution de la jurisprudence en matière de harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué. Nous posons cette question : ***depuis l'entrée en vigueur des articles 81.18 et 81.19 et de ses recours dans la LNT, y a-t-il continuité ou rupture dans le traitement juridique du harcèlement discriminatoire en milieu de travail non syndiqué?***

Notre discussion a tenté d'analyser cette évolution sous l'angle de la constitutionnalisation du droit du travail. À la lumière de la littérature étudiée et des propositions de recherche que nous avons testées et validées à l'aide des résultats recueillis et en tenant compte des limites de notre étude, nous en sommes venues à la conclusion qu'il y a effectivement rupture dans le traitement juridique du harcèlement

²⁴² Concept présenté à la note 212

discriminatoire en milieu de travail non syndiqué depuis l'adoption des dispositions en matière de harcèlement psychologique mais que cette rupture ne va pas dans le sens d'une tendance à la constitutionnalisation.

L'étude de la littérature afférente au harcèlement discriminatoire et au développement des recours prévus à la LNT à l'encontre du harcèlement psychologique nous laisse penser que l'application des dispositions de la LNT en matière de harcèlement psychologique par la CRT n'est pas en parfaite continuité avec ce qui a été établi par la doctrine et la jurisprudence en matière de harcèlement discriminatoire au sens de la *Charte* ni même avec les recommandations du Comité interministériel mandaté en amont du projet de loi sur le harcèlement psychologique. En effet, certains décideurs de la CRT semblent avoir une certaine ambivalence ou réticence à utiliser la notion de harcèlement discriminatoire et les sources de droit en découlant pour analyser les plaintes de harcèlement psychologique qui leur sont soumises. Cependant, il est important de noter que les premières décisions rendues par la CRT en matière de harcèlement psychologique s'étant manifesté par des comportements discriminatoires se référaient effectivement aux décisions rendues par le TDPQ et les TA en matière de harcèlement discriminatoire²⁴³. S'appuyant d'abord sur la jurisprudence existante en matière de harcèlement discriminatoire, tant du TDPQ que des TA, et par la suite en s'appuyant sur les décisions des TA en matière de HP, au fil des années les commissaires ont su développer et établir leur propre jurisprudence en matière de harcèlement au travail à l'intérieur de la sphère unique du droit du travail. En conséquence, nous doutons de la pérennité de l'utilisation du recours prévu à la CDLP par les personnes salariées se croyant victimes de harcèlement *discriminatoire*. Tel que présenté dans ce mémoire, l'évacuation de la caractéristique personnelle dans le traitement du harcèlement au travail pourrait diminuer la protection effective de la *Charte* en matière de harcèlement discriminatoire.

²⁴³ Voir : *Karine Desjardins c. La Maison du spaghetti Dumont inc.* [2007] QCCRT 0028; *G.S c. H.F. Motel A* [2007] QCCRT 295; *Suzanne Houle c. 9022-3363 inc. (Le Pub St-Donat enr.)* [2007] QCCRT 0348

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

- *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), App. II, n° 44
- *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., (1985), ch. H-6
- *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.)
- *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2
- *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12
- *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c.64
- *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27
- *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1
- *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q.2002, c.80, modifiant L.R.Q., c. N-1.1
- *Loi sur les accidents du travail et maladies professionnelles*, L.R.Q., chapitre A.-3.001

JURISPRUDENCE

Cour Suprême du Canada

- *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84
- *Janzen c. Platy Enterprise Ltd.* [1989] 1 R.C.S. 1252
- *Béliveau Saint-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.* [1996] 2 R.C.S. 345
- *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42

Tribunal canadien des droits de la personne

- *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1983] CanLII 12 (T.C.D.P.)

Cour d'appel du Québec

- *Habachi c. C.D.P.Q.*, [1999] R.J.Q. 2522 (C.A.)
- *Dhawan c. C.D.P.D.J.*, [2000] QC C.A 11031
- *Fédération des employées et employés de Service public (CSN) c. Louise Beliveau St-Jacques*, [1991] QC C.A. 3767
- *Genest c. C.D.P.D.J.*, [2001] QC C.A. 11888

Cour supérieure du Québec (décision de notre 1^{ère} sous-population)

- *MacDougall c. Biochem Pharma inc.* [2006] QCCS 203

Cour du Québec (décision de notre 1^{ère} sous-population)

- *St-Denis-Turgeon c. 9101-5198 Québec inc. (Solutions informatiques Imagine)* [2006] QCCQ 13680

Tribunal des droits de la personne du Québec (décisions de notre 1^{ère} sous-population)

- *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, [1992] R.J.Q. 1439 (T.D.P.Q.), appel accueilli en partie avec dissidence partielle
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes* [1993] QC T.D.P. 1202
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Imprimerie L'équipe professionnelle* [1993] QC T.D.P. 2458
- *Gervais c. Vaillancourt* [1993] QC T.D.P. AZ-93171015
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Larouche* [1993] QC T.D.P. 2587, requête pour permission d'appeler rejetée
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Latreille* [1994] QC T.D.P. 2696
- *Morin c. Commission scolaire des manoirs* [1994] QC T.D.P. 3040, requête pour permission d'appeler rejetée
- *Bertrand c. Hôpital général juif* [1994] QC T.D.P. AZ-94171024
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Montréal* [1994] QC T.D.P. 3054, requête pour permission d'appeler rejetée
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Dhawan* [1995] QC T.D.P. 11, appel rejeté avec dissidence, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée
- *Lise Pauzé c. Compagnie mutuelle d'assurance Wawanesa* [1995] QC T.D.P. 671
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Johnson* [1995] QC T.D.P. 3219
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Lemay* [1995] QC T.D.P. 3240
- *Jackson c. Bousquet* [1996] QC T.D.P. 357
- *Quebec Human Rights Commission c. O'Hashi* [1996] QC T.D.P., AZ-96171035
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Trudel* [1996] QC T.D.P. 13
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Daunais* [1996] QC T.D.P. 509

- *Commission des droits de la personne du Québec c. Zervakis* [1997] QC T.D.P. 3
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Lavoie* [1997] QC T.D.P. 51
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Genest* [1997] QC T.D.P. 66, accueilli, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée
- *Commission des droits de la personne du Québec c. 2641-0431 Québec inc. (Plourde, Parayre)* [1997] QC T.D.P. 67
- *Lapointe c. Secur Inc.* [1997] QC T.D.P. 68
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Québec* [1998] QC T.D.P. 30
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Syed et Dottrex Marketing inc.* [1998] QC T.D.P. 56
- *Commission des droits de la personne du Québec c. 2849-5224 Québec inc. (Restaurant delicatessen chez Alexandra enr.)* [1998] QC T.D.P. 47, requête en révision d'une décision du Tribunal des droits de la personne rejetée
- *Savard c. Cadorette* [1998] QC T.D.P. 49
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Gestion Renée Landry Inc. (Restaurant Harvey's)* [1998] QC T.D.P. 51, requête pour permission d'appeler rejetée
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Coiffures Woncor* [1998] QC T.D.P. 44
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Virage Santé Mentale Inc.* [1998] QC T.D.P. 55
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Buffet Trio* [1999] QC T.D.P. 55
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Cormier* [2000] QC T.D.P. 10
- *McDonald c. Café Java Haus Inc.* [2000] QC T.D.P. 27, requête en rétractation de jugement rejetée
- *Mimis c. Mansoura* [2000] QC T.D.P. 29
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Produits forestiers Domtar inc.* [2000] QC T.D.P. 72, Requête pour permission d'appeler accueillie
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Birkett* [2000] QC T.D.P. 81
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Produits de sécurité North Ltée* [2002] QC T.D.P. 6147
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Les éditions commerciales Jaguar inc.* [2002] QC T.D.P. 23919
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Provigo distribution Inc* [2002] QC T.D.P., Requête pour permission d'appeler rejetée
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Sfiridis* [2002] QC T.D.P.
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Pigeon* [2002] QC T.D.P.

- *Commission des droits de la personne du Québec c. 9063-7398 Québec inc. (Hollywood Deli l'original)* [2002] QC T.D.P. 14243
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Le groupe Agrinet* [2003] QC T.D.P. 43256
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Guillaume Tremblay et Arbex expertise d'arboriculture G.T. inc.* [2003] QC T.D.P. AZ-50169256
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui* [2003] QC T.D.P. 48209, rRequête pour permission d'appeler rejetée
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Centre maraîcher Eugène Guinois* [2005] QC T.D.P. 11754
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Épicerie boucherie Saint-Antonin* [2005] QC T.D.P. 18112
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Goupil* [2006] QC T.D.P. 9
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Bronzage évasion au soleil du monde* [2007] QC T.D.P. 18
- *Commission des droits de la personne du Québec c. D.L.* [2007] QC T.D.P. 23
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Québec* [2008] QC T.D.P. 8
- *Commission des droits de la personne du Québec c. Vaillancourt (Restaurant chez Virginie)* [2008] QC T.D.P. 7

Tribunal des droits de la personne du Québec (décision de notre 2^e sous-population)

- *Commission des droits de la personne du Québec c. Villemaire* [2010] QC T.D.P. 8

Commission des relations du travail (décisions de notre 2^e sous-population)

- *Colette Ganley c. 9123-8014 Qc inc.(subway Sandwiches &Salades)* [2006] QCCRT 0020, requête en révision accueillie 2006 QCCRT 0391
- *Louise Hilaregy c. 9139-3249 Qc inc. (Restaurant Poutine La Belle Province)* [2006] QCCRT 0220, requête en révision rejetée 2006 QCCRT 0457
- *Bangia c. Nadler Danino SENC* [2006] QCCRT 419, requête en révision rejetée 2007 QCCRT 0063
- *Karine Desjardins c. La Maison du spaghetti Dumont inc.* [2007] QCCRT 0028
- *André Dumont c. Matériaux Blanchet inc.* [2007] QCCRT 87, requête en révision judiciaire rejetée 2007 QCCS 6554
- *G.S c. H.F. Motel A* [2007] QCCRT 295, requête en révision rejetée 2007 QCCRT 0530
- *Suzanne Houle c. 9022-3363 inc. (Le Pub St-Donat enr.)* [2007] QCCRT 0348
- *N.A c. compagnie A* [2007] QCCRT 0382

- *Bletiwokloue Kwassy Dian c. Les pêcheries Norref Québec inc.* [2007] QCCRT 0551
- *France Roy c. Maison Laprise* [2008] QCCRT 0086
- *Sylvie Dupuis c. Commission scolaire de la Riveraine* [2008] QCCRT 0408, requête en révision judiciaire rejetée 2010 QCCS 481
- *Manon Lizotte c. Alimentation Coop La Pocatière* [2008] QCCRT 240, requête en révision rejetée 2008 QCCRT 0521
- *Eliana Ouimet-Jourdain c. Hachmi Hammami* [2008] QCCRT 0330
- *Constance Castonguay c. Gestion A. Bossé inc.* [2008] QCCRT 0399, requête pour suspendre l'exécution d'un jugement accueillie 2009 QCCS 457; requête en révision judiciaire rejetée 2010 QCCS 1159
- *Firas Cheikh-Bandar c. Pfizer Canada inc.* [2008] QCCRT 0124, requête pour suspendre l'exécution d'un jugement rejetée 2008 QCCS 3412; requête en révision judiciaire rejetée QCCS 4811
- *Julie Charbonneau c. Groupe Johanne Verdon inc.* [2008] QCCRT 0518, requête en révision rejetée 2009 QCCRT 0180
- *Baillie c. Technologies Digital Shape inc.* [2008] QCCRT 0549, requête pour suspendre l'exécution d'un jugement accueillie, requête en révision judiciaire rejetée 2009 QCCS 3090, requête pour permission d'appeler rejetée 2009 QCCA 1465
- *Francine Côté c. Recyclovesto inc* [2008] QCCRT 0036
- *Adil Hassam c. Le groupe Comagest* [2009] QCCRT 267
- *Hermann Cebert c. Groupe d'imprimerie Saint-Joseph inc.* [2009] QCCRT 0373, requête en révision judiciaire rejetée (C.S., 2010-05-21)
- *Neal Bangia c. Avoman, société en nom collectif et Spiegel Sohmer inc.* [2009] QCCRT 0543
- *Mercure Monongo c. Coffres-forts C.B. 2000 inc.* [2010] QCCRT 0290, requête en révision judiciaire, 2010-07-07 (C.S.)
- *Dorval c. Sears Canada inc.* [2010] QCCRT 0501, requête en révision CRT

Tribunal d'arbitrage

- *Bell v. Ladas* (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (com. Ont.)
- *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Royal Victoria* [1993] TA, AZ-93145259
- *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières c. Syndicat des infirmières et infirmiers Mauricie/Cœur-du-Québec* [2006] TA, AZ-50350462
- *Syndicat des employés-es- du centre hospitalier de l'Université de Montréal (CSN) c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) (Hôpital Notre-Dame)* [2009] TA, AZ-50546703

DOCTRINE

Monographies et ouvrages collectifs

- AGGARWAL Arjun P., *Sexual Harassment in the Workplace*, 2e éd., Markham, Butterworth, 1992
- BOURGAULT Julie, *Le harcèlement psychologique au travail. Les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006
- CANTIN Isabelle et Jean-Maurice CANTIN, *Politiques contre le harcèlement au travail et réflexions sur le harcèlement psychologique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004
- CANTIN Jean-Maurice, *L'abus d'autorité au travail: une forme de harcèlement*, Scarborough, Carswell, 2000
- COUTU Michel et Georges MARCEAU, *Droit administratif du travail. Tribunaux et organismes spécialisés du domaine du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007
- COUTU, M. L. L. FONTAINE et G. MARCEAU, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.
- GAGNON Robert P., « Le droit du travail du Québec », 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003
- GAVARD-PERRET Marie-Laure, David GOTTELAND, Christophe HAON et Alain JOLIBERT, *Méthodologie de la recherche. Réussir son mémoire ou sa thèse en sciences de la gestion*, Paris, Pearson Education France, 2008
- HIRIGOYEN Marie-France, *Le harcèlement moral. La violence perverse au quotidien*, Paris, Éditions La découverte et Syros, 1998
- HIRIGOYEN Marie-France, *Le harcèlement moral dans la vie professionnelle. Démêler le vrai du faux*, Paris, Éditions La découverte et Syros, 2001
- MACKINNON Catherine A., *Sexual Harassment of Working Women*, New Haven, Yale University Press, 1979
- POIRIER Guy et Robert L. RIVEST, *Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail: une approche moderne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004
- REID, Hubert, *Dictionnaire de droit Québécois et Canadien*, 2e Édition, Wilson & Lafleur Ltée, 2001, 802 pages
- STRAUSS George et Keith WHITFIELD, « Research Methods in Industrial Relations », *Researching the World of Work. Strategies and Methods in Studying industrial Relations*, Ithaca: IRL-Cornell University Press, 1998
- VALLÉE Guylaine, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail: étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans G. VALLÉE, M. COUTU, J.D. GAGNON, J.M. LAPIERRE et G. ROCHER

- (dir.), *Le droit à l'égalité: les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001
- VALLÉE Guylaine, Michel COUTU, Jean-Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE et Guy ROCHER, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001
 - VALOIS Martine, «Évolution du droit et de la fonction de juger dans la tradition juridique occidentale : une étude sociohistorique de l'indépendance judiciaire», thèse de doctorat, Université de Montréal, 2009

Articles de revues et études d'ouvrages collectifs

- BEAUDOIN Lise I., « Droit du travail – Harcèlement et violence au travail », dans *Journal du Barreau*, vol. no. 3, 15 février 2001
- BOUCHARD Josée, «L'indemnisation des victimes de harcèlement sexuel au Québec», (1995) 36 *Cahiers de Droit*
- BOURDEAU Pierre-Yves, «La compétence d'enquête de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse: problèmes d'avenir ou avenir de problèmes!», dans S.F.P.B.Q., vol. 167, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel (2002)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais
- BRUNELLE Christian, « La protection quasi constitutionnelle contre le harcèlement », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000
- BRUNELLE Christian, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail: un nouveau paradigme », dans (2007) *Cahiers de droit*, vol. 48, n^{os} 1-2
- BRUNELLE Christian, « Les limites aux droits et libertés », dans Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011
- BRUNELLE Christian, « Les domaines d'application des Chartes des droits », dans Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011
- BRUNELLE Christian, « La mise en œuvre des droits et libertés en vertu de la Charte québécoise », dans Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011
- COUTU Michel, «Weber, lecteur de Stammler : quels horizons pour la sociologie du droit?», 2009/3 n^o73, p. 667-685. Éditions juridiques associées
- COX Rachel, *Psychological Harassment Legislation in Quebec: The First Five years*, dans *Comparative Labor Law & Policy journal*, University of Illinois College of Law, Vol. 32 no.1, Fall 2010
- DRAPEAU Maurice, *Le harcèlement sexuel au travail. Le régime juridique de protection*, Études et documents de recherche sur les droits et libertés,

- Commission des droits de la personne du Québec. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991
- DRAPEAU Maurice, «Le harcèlement sexuel», dans S.F.P.B.Q., *Développement récents en droit du travail* (1992). Cowansville, Éditions Yvon Blais
 - LAMY Francine, « Définir le harcèlement et la violence psychologique en milieu syndiqué : les hésitations des uns, les difficultés des autres », dans *Développements récents en droit du travail* (2003), Cowansville, Éditions Yvon Blais
 - LAMY Francine, « Le harcèlement psychologique : un terreau fertile à l'imprévisibilité », dans S.F.P.B.Q., vol. 310, *Développements récents en droit du travail* (2009), Cowansville, Éditions Yvon Blais
 - LIPPEL Katherine, Rachel COX et Isabelle AUBÉ « Droit à la protection contre le harcèlement psychologique et discriminatoire » dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Interdiction du harcèlement et protection de la vie privée et des droits fondamentaux*, fasc. 23, Montréal, Lexis Nexis Canada
 - LIPPEL Katherine, *The Law of Workplace Bullying: an International Overview*, dans Comparative Labor Law & Policy journal, University of Illinois College of Law, Vol. 32 no.1, Fall 2010
 - MAKELA Finn, « 'Tell Me Where It Hurts': Workplace Sexual Harassment Compensation and the Regulation of Hysterical Victims », dans McGill Law Journal, Vol.51, 2006, AZ-40002163
 - MONET Dominic, «Qui a la compétence sur le harcèlement au travail?» dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail* (1995), Cowansville, Éditions Yvon Blais
 - NADEAU Denis, «Le tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'usurpation progressive de compétence» dans Revue du Barreau, tome 60, automne 2000
 - NADEAU Denis, « Convention collective : nature, application et interprétation » dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 16, Montréal, 2009, Lexis Nexis Canada
 - RIVEST Robert L. et Johanne TELLIER, « Le harcèlement psychologique : prise 2. Entrée en scène de la Commission des relations du travail », dans *Développements récents en droit du travail* (2007), Cowansville, Éditions Yvon Blais
 - SABOURIN Diane, «Récents développements jurisprudentiels en matière d'arbitrage de griefs», dans S.F.P.B.Q., vol. 205, *Développements récents en droit du travail* (2004), Cowansville, Éditions Yvon Blais
 - SAMSON Mélanie et Christian BRUNELLE, «la liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes», dans (2007) *Cahiers de droit*, vol. 48, n^{os} 1-2
 - TEUBNER Gunther, « Les multiples aliénations du droit : sur la plus-value

sociale du douzième chameau », *Droit et société*, 2001/1 n°47, p. 75-99. Éditions juridiques associées

Documents d'organismes publics

- COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2009-2010*, Québec, 2010
- COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport annuel de gestion 2010-2011*, Québec, 2011
- GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Rapport du Comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail », Québec, 14 mai 2001.

Autres

- BOYD Robert E., « La preuve et la procédure en matière de harcèlement psychologique : vers une divulgation intégrale de la preuve avant l'audience? », (2009) en ligne : <http://orhri.org/vigieRT.aspx>
- Au bas de l'échelle, *Les recours contre le harcèlement psychologique au travail cinq ans plus tard, où en sommes-nous?*, Montréal, 2009, 41 pages
- DOWD Marc-André, « Le harcèlement au travail : mise en œuvre de la Charte des droits et libertés », allocution prononcée dans colloque « Le harcèlement ou la violence au travail », Commission des droits de la personne, 16 décembre 1999
- NÉEL Lison, « Le harcèlement sexuel en milieu de travail » présentation au séminaire FTQ sur l'arbitrage de griefs, par protocole UQAM-FTQ Département des sciences juridiques, 1993
- QUIGG Anne-Marie, *The Resonance of le Harcèlement Moral, Mobbing or Bullying in the Performing Arts workplace*, Department of Cultural Policy & Management, Schools of Arts, City University, London. Document présenté lors du 8th International Conference on Arts and Cultural Management, 2005, Montréal

ANNEXES

ANNEXE 1 – FICHE INDIVIDUALISÉE DE DÉCISION

Noms des parties :

Référence :

Sous-échantillon :

I. FAITS

Date des faits rapportés :

Date de la plainte :

Description sommaire des faits relatés :

Motifs ou caractéristiques personnelles pouvant être reliés au harcèlement tel que
présenté dans les faits :

Autres caractéristiques pertinentes :

II. JURIDICTION

Recours exercé :

Tribunal saisi :

Nom du décideur :

III. ARGUMENTAIRE

Prétentions et arguments des parties :

Plaignant :

Intimée :

Employeur (si autre qu'intimée) :

Sources de droit utilisées par les parties

Plaignant :

Intimée :

Employeur (si autre qu'intimée) :

IV. MOTIFS DE LA DÉCISION

Éléments constitutifs du harcèlement discriminatoire:

- Conduite prohibée
 - Conduite vexatoire
 - Caractère répétitif des comportements
 - Nature hostile ou non désirée
- Effets sur la victime
 - Atteinte à la dignité ou à l'intégrité
 - Milieu de travail néfaste
- Caractéristiques personnelles
- La seule conduite grave

Sources de droit utilisées :

V. DISPOSITIF

Sort de la demande :

Remèdes octroyés et montants :

Date de la décision :

ANNEXE 2 – GRILLE DE LECTURE

FAITS											
						Sommaire des faits					
Titre de la décision	Date plainte	Date faits reprochés	Emploi plaignant	Emploi harceleur	Motif de départ	Conduite grave ou répétée	Motifs ou caractéristiques personnelles	Manifestation du HD			
								Sexuel	Racial	Autre	
	JURIDICTION				ARGUMENTAIRE						
					Plaignant		Intimée		Employeur (si non intimée)		
	Recours exercé	Tribunal saisi	Nom décideur	prétentions et arguments	sources de droit utilisées	prétentions et arguments	sources de droit utilisées	prétentions et arguments	sources de droit utilisées		
	MOTIFS						DISPOSITIF				
	Éléments constitutifs du HD				Sources de droit utilisées		Sort de la demande	Remèdes et montants	Date de la décision		
	Conduite vexatoire	Effets	Caract. personnelles	Conduite grave							